﴿ الجزء السادس عشر من ﴾

## المانية وليترالين المنية وليترالين المنية وليترالين

وكتب ظاهر الرواية أتت ﴿ ستا وبالأصول أيضاً سميت

صنفها محمد الشيباني ، حرر فيها المذهب النعاني

الجامع الصغير والكبير \* والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط ، تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافي ، للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذي كالشمس \* مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قدباشر جعمن حضرات أفاض العلماء تصعبح هذا الكتاب بماعدة جاعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه الشكلان

حارالمعرفة سيزوت.بنان

# النَّهُ الْحُدُلُكُ الْحُدُلُكِ الْحُنْكُ الْحُدُلُكِ الْحُدُلِكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلِكِ الْحُدُلِكِ الْحُدُلِكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلِكِ لَلْحُلِكِ الْحُدُلِكِ الْحُدُلِكِ الْحُدُلِكِ الْحُدُلِكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلِكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلِكِ الْحُدُلِكِ لَلْحُلِكِ الْحُدُلِكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلُكِ الْحُدُلُكِ الْحُلِكِ الْحُلْمِ لِلْحُلْمِ لَلْمُ لِلْحُلِكِ لَلْمُ لِلْمُلْكِ الْحُلْمِ لِلْمُلْعِلْكِ الْحُلْمِ لِلْمُلْعِلْكِ الْحُلْمِ لِلْمُل

#### - ﴿ باب التقاض الأجارة ﴿ و-

( قال رحمـه الله ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال حين وضع رجله في الغرزان الناس قائلون غدا ماذا قال عمروان البيع عن صفقة أوخيار والمسلحون عندشروطهم) وفي هذا الحديث دليل أن الاجارة يتعلق بها اللزوم اذا لم يشترط فيها الحيار كالبيع بخــــلاف ما تقوله شريح رحمه اللهان الاجارة من المواعيد لاتكون لازمة وقد بيناه وفيه دليل على أن البيع نوعان لازم بنفسه وغير لازم اذاشرط فيه الخيار فان الصفقة هي اللازمة النافذة يقال هذه صفقة لميشهدها خاطب اذا أنفذ أمر دون رأى رجل فيكون حجة على الشافعي رحمه الله لانه يثبت خيار المجلس فى كل بيع وفيــه دليــل وجوبالوفاء بالمشروط اذا كان الشرط صحيحا شرعا فلا خلاف بيننا فالشافعي رحمه الله يقول عقد الاجارة اذا أطلقت فهي لازمة كالبيع الاأن عندنا قد يفسخ الاجارة بالمذر وعنده لايفسخ الا بالعيب وهو بناء على أصله ان المناهم كالأعيان الموجودة حكما فان العقد عليها كالعقد على العين فكما لا يفسخ البيم الا بميب فكذلك الاجارة وعندنا جوازهذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقانا المقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصيَّة ثم الفسخ بسبب العيب لدفع ألضرر لالعين العيب فاذا تحقق الضرر فيإيفاء العقد يكون ذلك عذرا فىالفسخ وان لم يتحقق الميك في المعقود عليه (ألاترى) ان من استأجر أجيرا ليقلم درسه فسكن مابه من الوجم كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة أواستأجره ليقطع بده للآكلة ثم بداله في ذلك أواستأجره ليهدم بناءله ثم بدا له في ذلك لا به لا يمكن من ايفاء العقد الا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله من حيث اتلاف شئ من بدنه أو اتلاف ماله وجواز الاستنجار للمنفعة لا للضرر وقسد يرى

الانسان المنفعة في ثم يتبين له للخرر في ذلك وكذلك لواستاً جره ليتخذله وليمة ثم يدا له في ذاك فليس للاجير أن يلزمه أتحاد الولمة شاء أو أبي لان في ذلك عليه من الضرر في اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لالضرر اذاعرف هذا فنقول من العــذر في استئجار البيت أن ينهدم البيت أويهدممنه مالايستطيم أن يسكن فيه وهذا من نوع العيب في المقود عليه العارض في يد المستأجر كحصوله في بد الآجر فان أراد صاحب البيت أن يبيمه فليسهذا بمذر لأنه لا ضرر عليه في الفاء العقد الاقدر ما النزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه عن التصرف في المستأجر الى انهاء المدة وان باعه فبيعه باطل لايجوز لعجزه عن التسليم وقد بينا في البيوع إن الصحيح من الرواية إن البيع مو توف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيم وان كان على المؤاجر دين فحبس في دينه فباعه فهذا عذر لان علته في ايفاء العقد ضرر لم يلتزم ذلك بالعقد وهو الحبس على سقوط حق المستأجر عن العين فان بعقد الاجارة لايزول ملكه عن العين ولايثبت للمستأجر حق في ماليته فيكون المديون مجبورا على قضاء الدين من ماليته محبوساً لاجله اذا امتنع فلهذا كان ذلك عذراً له في الفسخ ثم ظاهر ما يقول هنا يدل على أنه يبيمه بنفســه فيجوز وقد ذكر في الزيادات آنه يرفع الامر الى القاضي ليكون هو الذي يفسخ الاجارة ويبيعه وهو الأصح لان هذافصل مجتهد فيه فيتوقف على امضاء القاضي كالرجوع في الهبة وان انهـدم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آخر فاراد أن يسكمنه لم يكن له أن ينقض الاجارة لانه لا ضرر عليه فوق ماالتزمه بالعقد فانه تمكن من أن يكترى منزلا آخر أويشتري وكذلكان أراد التحول من المصرلانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ماالنزمه بالمقدوهو ترك المنزل في مد المستأجر الي هذه المدة وان كان هذا بيتا فيالسوق يبيم فيه و بشترى فلحق المستأجر دين أوأ فلس فقام من السوق فهذا عذر وله أن ينقض الاجارة لانه استأجره للانتفاع وهو يتضرر بايفاء العقد بعد ماترك تلك التجارة أوأفلس ضررا لم يلزمه بنفس العقد وكذلك اذا أراد التحول من بلد الى بلد لانه لولزمه الامتناع من السفر تضرر بهضر رلم يلتزمه بالعقد وبعد خروجه لا يتمكن من الانتفاع بالبيت فان قال رب البيت آنه يتعلل ولايريد الخروج حلف القاضي المستأجر على ذلك لان الظاهر شاهد له فالظاهر أنه لا يترك ما كان عزم عليه من التجارة في الحانوت الااذا أراد

التحول من بلد الى بلد فالقول قوله مع بمينه وقيــل بحكم القاضي حاله في ذلك فان رآه قد استمد للسفر قبل قوله . قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لاعدوا له عدة وقيــل يقول له مع من يخرج فالانسان لايسافر الامعرفقة ثم يسأل رفقاءه عن ذلك وان فسخ المقد وخرج الرجل ثم رجع وقال قد بدالي في ذلك وخاصمه صاحب البيت فان القاضي بحلف المستأجر بالله أنه كان في خروجه قاصدا للسفر لان رب البيت يدعى بطلان الفسخ لمدم المــذر وذلك ينبني وما في ضميره في ضمير المستأجر لا يعلمه غيره فكان القول قوله مع يمينه وكذلك ان أراد التحول من تلك التجارة الى تجارة أخرى فهذا عذر لان في ايفا العقد ضررا لم يلتزمه بالمقد وقد تروج نوع التجارةفي وقتوتبور فىوقت آخر وان لم يكن هذا ولكن وجد بيتا هوأرخص منه لم يكن عذرا. وكذلك لو اشترى منزلا وأراد التحول اليه لانه لا يلحقه ضرر الاماالتزمه بالعقد وهو التزام الاجر عند استيفاءالمنفعة وأنما يقصد بالفسخ هنا الريح لادفع الضرر وان استأجر دابة بمينها لى بغداد فبدا للمستأجر أن لايخرج فهذا عذر لان عليه ضررا في ايفاء المقدوهو تحمل مشقة السفر وقال ابن عباس رضي الله عنهمالولا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب لقلت العذاب قطعة من السفر ولوقال رب الداية أنه يتعلل فالسبيل للقاضي أن يقول له اصبر فان خرج فقاد الدابة معه لان المعقود عايه خطوات الدابة فاذا قادها معه فقد تمكن من استيفاء المعقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب وكذلك لوأراد الخروج في طلب غريمله أو عبد آبق فرجع وكذلك لو مرض أو ازمه غرم أو خاف أمرا أو عثرت الدابة أو أصابهاش لايستطاع الركوب معه فبعض هذا عيب في المعقودعليه وبعضه عذر للمستأجرين فالتخلف عن الخروج ولا فائدة للمؤاجر في ايفاء العقد اذا لم يخرج المستآجر وان عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشخوص مع دابت لم يكن له أن ينقض الاجارة لان بامتناءة من الخروج لايتعدر تسليم المعقود عليه فيؤمر بتسليم الداية وأنه يرسل معه رسولايتبع الدابة وكذلك لوحبسه غريمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمماالله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فيكون هـذا عـذرا وان مرض فهو عـذر له لانه يقول غيري لا يشقق على دابتي ولا يقوم بتعاهدها كرتماى فاذا تعذر عليه الخروج لمرض يلحقه في ايفاء العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد وروى هشام عن أبي يوسف رحمهما الله قال اذا ا كترت المرأة ابلا الى مكة للذهاب والرجوع فلما كان في يوم النحر ولدت قبل أن تطوف

للزيارة فهذا عذر للمكارى لانها تحبس الى مضى مددة النفاس وهذا ضرر لم يتزمه المكارى بالمقدلانه غيرممتاد وانكانت قد ولدت قبل ذلك فان كان الباقي مدة النفاس بمديوم النحر عشرة أيام أو أقل فهذا ليس بمذر للمكارى لان مابقي مثل مدة الحيض وذلك معلوم وقوعه عادة وكان المكارى ملتزما ضرر التأخير بقدره وانءطبت الدابة فهذا عدروهذا لان الممقود عليه فات ولا سبب للفسخ أقوى من هلاك المعقود عليه وان كانت الدامة مفهر عنها لم بكن هذا عذر لان المكاري التزم العمل في ذمته وهو قادر على الوفاء به بداية أخري يحمله عليها ولو مات المستأجر في بعض الطريق كان عليه من الاجر بحساب ماسار ويبطل عنه بحساب مابقي لانفساخ العقد بموت أحــد المتكاريين وقد بينا ذلك وان مات رب الابل في بمض الطريق فللمستأجر أن يركمها على حالة حتى يأني مكة وذكر في كتاب الشروط أن هذااذا كان في مفازة بحيث لا يقدر به على سلطان وخاف أن يقطع به وهو الصحيح لانه كما يجوز نقض الاجارة عند العذر لدفع الضرر يجوز ايفاؤها بعد ظهور سبب الانتقاض لدفع الضر واذا كان في المفازة لو قلنا بانتقاض العقد يتعذر عليمه الركوب فيتضرر به لانه عاجز عن المشي ولا يقدر على داية أخري فأما اذا كان في مصر فهو لا يتضرر بالتقاض العقد وموت أحد المتكاريبن موجب انتقاض العقد فاذا بقي العقد لم يضمن ان عطبت من ركومه وعليه الاجر المسمى وهو استحسان لان العقد لما يقى للتعذر صار الحال بعد موت المكارى كالحال قبله فاذا أتى مكة دفع ذلك الى القاضي لان ما مه من العــذر قد زال وبقيت الدابة في يده ملكا للورثة وهو عيب فدفعها الى القاضي فان سلم له القاضي الكراء الى الكوفة فهو جائز إما لانه أمضى فصلا مجتهدفيه باجتهاده أو لانه يرى النظر في ذلك لانه لو أخذهامنه أجرها من غيره ليردها الى الكوفة وصاحبها رضى بكونها في بده فالاولى له اذا كان المستأجر ثقة أذينفذ له الكراء الى الكوفة وان رأى النظر في بيعها فهو جائز لان البعث يثمها الى الورثة ربما يكون انفع وأيسر لهم فان الثمن لايحتاج الى النفقة وانكان انفق المستأجر عليها شيئا لم يحسب له ذلك لأنه متطوع في ذلك بالانفاق على ملك الغيير بغير أمره الا أن يكون بأمر القاضي فيحسب له اذا أقام البينه عليه لان للقاضي ولاية النظر في حق الغائب فالانفاق بأمره كالانفاق بأمر صاحب الدابة ولكنه غير مقبول القول فيما يدعى من الانفاق فاذا قام البينةرد ذلك عليه من الثمن وكذلك أن أقام البينة على توفية الكرا، رد عليه بحساب مابتي لانه أثبت

دينه في تركة الميت وهذا مال الميت ولان الابل محبوسة في يده الى أن يرد عليه ماأنفق بأمر القاضي أو بما عجل من الكراء فلا يتمكن القاضي من أخذها وبيمها حتى برد عليه مابقي له الهذا قبل بينته على ذلك ونف في قضاؤه على الورثة مع غيبتهم وان استأجر أرضا فغلب عليها الماء أو أصابها نزلا تصلح معه الزراعه فهذا عذر لانه تعذر استيفاء المعقود عليه وكذلك ان اراد ان بترك الزرع او افتقر حتى لايقدر على ما يزرع فهـ ذا عــذر لان الزارع في الحال متلف لبذره ولا يدرى أيحصل الخارج أم لا وقد بينا أنه اذا كان لا يمكن من ايفاء المقدالا باتلاف ماله فهو عذر له وان وجد أرضا أرخص منها أو أجود لم يكن هذا عذرا لانه بالفسخ يقصه هنا تحصيل الربح لادفع الضرر وان مرض المستأجر فان كان هو الذي يعمل بنفسه فهــذا عذر لانه تمذر عليه استيفاء المقود عليه وان كان أنما يعمل اجراؤه فليس هذاعذرا البقار عكنه من استيفاء المقود عليه كما قصده بالمقد وانكانت الارض ليتيم أجرها وصيه فكبر اليتيم لم يكن له ان يفسخ الاجارة لان عقد الوصي على ماله كمة ــ ده على نفسه ولا ضرر عليه في أيفاء الاجارة بدد بلوغه بخلاف ماآذا كان أجر نفسه فان ذلك كد وتعب وهو يتضرر بايفا، العقد بِمِد بِلُوغِهِ وَإِذَا اسْتَأْجِرُ عَبِدًا لَخُدَمَةً أَوْ لَمِنَ آخِرَ فَرَضَ الْعَبِدُ فَهِذَا عَذَرَ فَيَجَانِبِ الْمُسْتَأْجِر ولانه تتعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان أرادرب العبد ذلك لم يكن له ذلك لأنه لا ضرر عليه في أيفاء العقد فالمستأجر لا يكلفه من أيفاء العمل الا بقدر طاقته وهو يرضي بذلك وان كان ذلك دون حقه وان لم يفسخها واحد منهما حتى بدأ العبد فالاجارة جائزة لازمة ازوال المدرويطرح عنه من الأجر بحساب ذلك وهو مايتمطل وكذلك انأبق العبد أوكان سارقا فللمستأجر أن يفسخ الاجارة اما لتعذر استيفاء المعتود عليه أو لضرر يلحقه في ذلك وايس لمولىالعبدفسخها لانه لاضرر عليه فى الفاء العقدفوق،االتزمه بالمقد ولو أرادالمستأجر أن يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه لانتمذر عليه الخروج الىالسفر لحاجته ولا عكمنه أن يستصحب العبد اذا خرج وانأراد رب العبدأن يسافر مه لم يكن له هذاعذرا لا ملا يلحقه من الضرر فوق مااتزمه بالعبد وهو ترك العبد في يد المستأجر الى انتهاء المدة وان وجد المستأجر أجيرا أرخصمنه لم يكن هذا عدرا لان في هذا تحصيل الربح لادفع الضرر وان كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستأجر أن يفسخ الاجارة لان صفة الجودة لإتستحق بمطلق العقبدالا أن يكون عمله فاسدا فله أن يفسخ حينئذ لان صفة السلامة عن

العيب تستحق بمطلق المعاوضة وان مات العبد انتقضت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان المستأجر رجاين فمات أحدهما انتقضت حصته وكذلك ان مات أحد المؤجرين المتبار الموت أحدهما بموتهما في حق الميت منهما وان ارتد الآجر والمستأجر والعياذ بالله ولحق بدار الحرب انتقضت الاجارة لان القاضى بموته حكم حين يقضي بلحاقه فهو كالو مات حقيقة وان لم يختصما في ذلك حتى رجع مسلما وقد بقى من المدة شي فالاجارة لازمة فيما بقى منهما لان اللحاق بدار الحرب اذا لم يتصل قضاء القاضى به بمنزلة الغيبة فلا يوجب انفساخ العقد ولكنه كان بمنزلة العذر فاذا زال برجوعه كانت الاجارة لازمة فيما بتى من المدة والله أعلم بمنزلة العذر فاذا زال برجوعه كانت الاجارة لازمة فيما بتى من المدة والله أعلم

#### - ﴿ باب الشهادة في الاجارة كا

(قال رحمه الله واذا اختلف شاهدا الاجارة في مبلغ الاجر المسمى في العقد والمدعى هو المؤاجر أوالمستأجر فشهد أحدهماعثل ماادعاهالمدعى والآخر بأقل أوأ كثر لانقبل الشهادة لأن المدعي كذب أحد الشاهدين ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا قبل استيفاء المنفعة لان الحاجة الى القضاء بالعقد ومع اختلاف الشاهدين في البدل لايتمكن القاضي من ذلك فاما بعد استيفاء المنفعة فالحاجة الى القضاء بالمال فينبغي أن تبكون المسئلة على الخلاف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقضي بالاقل كما في دعوى الدين اذا ادعى المدعى ستة وشهد بها أحد الشاهدين والآخر بخمسة (قال )رضي الله عنه والاصح عندي أن الشهادة لا نقبل عندهم جيماهنا لان الاجرة بدل في عقد المعاوضة كالتمن في البيع ولابد أن يكون المدعى مكذبا أحدشاهديه فيمنع ذلك قبول شهادته لهوان لميكن لهما بينة وقدتصادقا على الاجارة واختلفا في الاجرة قبل استيفاء المنفعة تحالفا أوتراد الاحتمال المقدالفسخ وكذلك ان كانت داية فقال المستكرى من الكوفة الى بغداد مخمسة وقال رب الدابة الى الصراه والصراه المنصف تحالفا وبمدماحلفا انقامت البينة لاحدهما أخذت بينته لان البينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة وان قامت لهما بينة أخذت بيينة رب الدامة على الآجر وبينة المستأجر على فضــل المسيرعلى قول أبي حنيفة رحمه الله وكان يقول أولا الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره وان اتفقاعلي المكان واختلفا في جنس الاجر فالبينة بينة رب الدابة لانه يثبتحقه بالبينة ولانه يثبت دعواه بالبينة والاجر يثبت باقراره وانما تثبت بالبينة

الدعوى دون الاقرار وانكان قد ركما الى بنــداد فقال قد أعرتني الدابة وقال صاحبها بل اكتريتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الراكب ولاضمان عليه ولاأجر أما الضمان فلانهما تصادقا على أنه ركبها بأمر صاحبها وأما الاجر فلان المستأجر منكر لعقد الاجارة فالفول في ذلك قوله مع يمينه فان أقام المؤاجر شاهدين فشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف فانه يقضى له بدرهم لانهما اجتمعا على الدرهم لفظا ومعنى والمقصود اثبات المال لان العقد منتهى فيقضى بما آنفق عليه الشاهدان وهذا يو يد قول من يقول في مسئلة أول الباب أنه يقضى بالاقل عندهما ولكنا نقول هناك الشاهدان مااتفق على شئ لفظا فالحمسة غير الستة وعندهما القضاء بالاقل باعتبار الموافقة فىالمعنى وباعتبار العنى المدعى مكذب أحــدهما وهنا اتفقا الشاهدان على الدرهم لفظا فالمدعى يدعى ذلك ولكنه يدعي شيئا آخر مع ذلك وهو نصف درهم وأحد الشاهدين لم يسمع ذلك فلم يشهد به ولهذا لايصير المدعي مكذبا له فلهذا أقضينا له بالدرهم ولوركب رجلا دامة رجل الى الحيرة فقال رب الدامة اكتربها الى الجبامة بدرهم فجاوزت ذلك وقال الذي ركب أعرتنيها وحلف على ذلك فهو بريئ من الأجر لائه منكر المقد الاجارة فان أقام رب الدابة شاهدين أنه اكراه الى الحيرة بدرهم لم يقبل ذلك لان دعواه إكذاب منه الشهوده فانه ادعى الاكراء الى الجباية وان ادعى رب الدابة انه أكراهاالى السالحين بدرهم ونصف وشهدله شاهد بذلك وآخرشهد أنه أكراها الى السالحين بدرهم فأنه يقضي له عليه بدرهم اذا كان قد ركبها لان الشاهدين اتفقا على ذلك القدر لفظا والمدعى يدعيه أيضا . ولو قال المستأجر تكاريبها منك الى القادسية بدرهم وقال رب الدابة بل الى موضع كذا في السواد في غيرذلك الطريق بدرهم وقد ركبها الى القادسية فلا كراء عليه لانه خالف فصار صامنا معنداه أن رب الدابه ينكر الاذن له في الركوب في طريق القادسية وقد ركب فصار ضامنا وانما ادعى رب الدامة المقد على الركوب في طريق آخر ولم يركب المستأجر فيذلك الطريق فلا أجر عليه لذلك ولو ادعى أنه أكراه دايتين باعيانهما إلى بغداد بمشرة وقال رب الدابتين بل هذه منهما بعينها الى بغداد بعشرة وأقام البينة فني قول أني حنيفة الاول رحمه الله هماله الى بنداد بخمسة عشر اذا كان أجر مثايما سواء وفي قوله الآخر هماله الى بنــداد بعشرة لان المستأجر هو المدعى والمثبت بينة الزيادة في حقه وكـذلك ان كان ربالدابتين ادعى أنه أكراه أحديهمابعينها بدينار وأقام البينة وأقام المستأجر البينةأنه

استكراهما جميعابمشرة دراهم فله دابتان بدينار وخمسة دراهم لان جنس الاجر هنا مختلف فكل واحد مهماشت ببينته حتمه فلا بد من قبول بينة قول كل واحد مهما بخلاف الاول فهذاك جنس الأجر متحدوقد آنفق الشهود عليه فلا حاجة لرب الدابة الى الانبات ولكن المستأجر هو المحتاج الى اثبات المقدفي الدابة الاخري وبينته تثبت ذلك وبينة رب الدابة تنفي فالمثبت أولي وان ادعى المستأجر دابة واحدة وان تكاراها الى بنداد بدينار وأقام البينة وأقام صاحبها البينة أنه اكراها اياه الى البصرة بمشرين درهم ا وقد ركبها الى بغداد قضيت عليه بمشرين درهما ونصف دينار لان جنس الاجر لما اختلف فلا يد من العمل بالبينتين وقد أثبت رب الداية ببينة الىالبصرة بعشرين درهما وأثبت المستأجر ببينة العقد من البصرة الى بغداد ينصف دينار فلهندا قضي بهما وان ادعى المستأجر الاجارة وجعدها صاحب الدابة فشهد شاهد أنهاستأجرها ليركها الى بغداد وشهدالآخرانه استأجرها ليركها ومحمل علمها هذا المتاع والمستأجر يدعى كذلك لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في مقدار المقود عليه وإ كذاب المدعى أحد شاهديه فان (فيل) أليس أن الشاهدين الفقا على الركوب لفظا ومعنى ويفرد أحدهما بالزيادة وهو حمل المتاع فينبغي أن يقضي بما آنفق عليه الشاهدان فلنا المعقود عليه منفعة الدابة لا عين الركوب فالركوب فعل الراكب وحمل المتاع كمذلك فعله والمعقود عليه ملك رب الداية وذلك يختلف باختلاف الشاهدين فيما شهد به فلا تتحقق الموافقة بينهما لفظا بخلاف الدرهم ونصف مع أن هــذا انما يكون قبل استيفاء المنفعة وقبل المتيفاء المنفعة الحاجة الى القضاء بالمقد فلا يتمكن منه مع اختلافهما وكذلك ان اختلفا في حمولتين لان المدعى يكون مكذبا أحدهما لامحالة ولوادعى أنه سلم ثوبا الى صباغ وجحد الصباغ ذلك فشهد شاهــد أنه دفع اليــه ليصبغه أحمر بدرهم وقال الآخر ليصبغه أصفر فقد اختلفت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المعقود عليه هو الوصف الذي محدثه في الثوب والاصفر منه غير الاحر فيكون المدعى مكذبا أحد الشاهدين والله أعلم بالصواب

#### - ﴿ باب ما يضمن فيه الأجير ﴾

(قال رحمه الله رجل سلم الى قصار ثوبا فدقه بأجر مسمى فتخرق أوعصره فتخرق أو جمل فيه النورة أووسمه فاحترق فهو ضامن لذلك كله لان هذا من جناية يده وقد بيناأن

الاجمير الشترك صاءن لما جنت بده فان كان أجير المشترك القصار فعل ذلك غير متعمد له فالضمان على القصار دون الأجير لان الاجير له أجير خاص فلا يضمن الا ماخلاف ولم مخالف مُمِمله كمول الاستاذ (ألاثري) أن الاستاذ يستوجب به الأجر فيكون الضمان عليه وان هلك الثوب عنمه القصار أو سرق فلاضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد بدنا وروىءن محمه رحمه اللهقال اذاوضم القصار السراج فى الحاوت فاحترق بهالثوب من غير فعلم فهوضامن لان هذا مما يمكن التحرز عنه في الجلة وأنماالذي لايضمن به الحرق الغالب الذي لايمكن التحرز عنه ولا يتمكن هو من اطفائه و(قال) في الصباغ يصبغ الثوب أحمر فيقول رب الثوب أمرتك بأصفر فالقول قول ربااثوب لان الاذن يستفاد من قبله وله أن يضمنه قيمة ثونه أبيض وان شاء أخذ ثونه وضمن للصباغ مازادعلي المصفر في ثوبه لانه بمنزلة الغاصب قيما صبغه به حين لم يثبت اذن صاحب الثوب له في ذلك وان كان صبغه أسود فاختار أخذ الثوب لم يكن للصباغ عليه شئ عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لمها وقد بينا ذلك في الغصب قال أبوحنيفة رحمه الله في الملاح اذا أخذ الأجر فان غرقت السفينة من ريح أوموج أوشى \* وتعملها أوجبل صدمته فلاضمان على الملاح لان التلف حصل من عمله وان غرقت من مده أوممالجته أوجذفه فهو ضامن لان هذا من جناية يده والملاح أجير مشترك وان كان على الملاح الطمام وخلي بينه وبين الطمام فنقض فلا ضمان على الملاح عنده بمدأن يحلف لانهأمين فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن ماتلف بنمير فعمله وأن انكسرت السفينة فدخل الماء فيها فأسده فان كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن له والا فلا شئ عليه عند أبي حنيفة وان كان رب الطمام فى السفينة أووكيله فلاضمان على الملاح في ثبئ من ذلك الا أن يخالف ماأمر به ويصنع شيئًا مما يتعمد فيه الفساد لان المتاع في يد صاحبه والعمل يصير مسلما اليه بنفسه فيخرج من قالوا لورد الموج السفينة الى الموضع الذي حمل الطمام منه فان لم يكن رب الطمام ممه فلا أُجِر للملاح وأن كان رب الطمام معه في السفينة فله الأُجِر بقدر ما صارلان العمل قدصار مسلما نفسه ويقرر الأجر محبسه فاما اذا خالف ما أمره به فهذا العمل لا يصير مسلما الى صاحب الطعام بل يكون العامل فيه •تعديا خاصا فيكون ضامنا لذلك واذاحج الحجام بأجر أوبزغ البيطار أوخمن الحاقن بأجر حرآ أوعبدا بأمره أوبطأ قرحه فمات من ذلك فلا ضمان

عليه بخلاف القصار اذا دق فخرق لان المستحق عليه هناك العمل السليم عن العيب وذلك في مقدور البشر يصح النزامه بالعقد وهنا المستحق عليه عمل معداوم بجده لاعمل غير سارى لان ذلك ليس في مقدور البشر فالجرح فتح باب الروح والبرء بمده بقو ة الطبيعة على دفع أثر الجراحة وليس ذلك في مقدود البشر فلا بجوز التزامه يعقدالماوضية وأعا الذي في وسعه أعانة العمل مجده وقد أني به فلا يضمن إلا أن الناف لمجاوزة الحدأ ويفعل بغير أمره فيكرن ضامنا حيننده توضيح الفرق أن الشراية لا تقترن بالجرح ولكنه يكون بمدها بزمان ضعف الطبيعة عن دفع أثر الجراحة وتوالى الاكلم على المجروح وهذا كله بمدأن يصير العمل مسلما الىصاحبه ويخرج من ضمان الممل فاما بخرق الثوب يكون مقترنا بالدق قبل أن بخرج الممل من ضمان القصار فلهذا كان ضامنا لما يتلف بعمله لان عمله مضمون عا يقابله من البدل ولو وطأ الاجير الخاص للقصار على ثوب مما لا يوطأعليه في دقه فكان الضمان عليه خاصة لانه غير. أذون من جهة الاستاذ في الوطء على هذا الثوب فكان متعديافيما صنع وان كان مما يوطأ عليه فلا ضمان عليمه لأنه مأذون في الوطء عليمه فيكون فعله كفعل الاستاذ وان كان الثوب وديعة عند القصار فالاجير ضامن وان كان ذلك مما يوطأ عليه لانه غير مأذون في بسطه والوطء عليه من جهة الاستاذ فانه انما أذن له في العمل في بيان القصارة دون ودائم الناس عنده ولوحمل الانسان حملاً في بيت القصار من ثياب القصارة فعــ ثر وسقط فتخرق بمضها كان ضمان ذلك على القصار دون الأجير لانه مأذون في هذا العمل من جهة الاستاذ ولو دخل بنار السراج بأمر القصار فوقعت شرارة على ثوب من القصارة أووقم السراج من يده فأصاب دهنه ثوبا من القصارة فالضمان على الاســتاذ دون الغلام لانه مأذون من جهته في ادخال للنار بالـــراج وكذلك أجير لرجل يخدمه ان وقع من يده شئ فتكسر وأفسد متاعا مما يختلف في خدمة صاحبه فلا ضمان عليه اذا كان في ملك صاحبه لانه استأجره لهذه الاعمال ولوأن غلام القصار أنفلتت منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقمت على توب من القصارة فخرقنه فالضمان على القصار دون الفلام لأنه مأذون من جهة الاستاذ في دق الثوبين جيما ولو وقع على ثوب انسان من غير القصارة كان ضمان ذلك على الفلام دون القصار لا له غير مأذون في دق ذلك النوب فيكون هو جانيا فيذلك الثوب وان كان مخطئا وتمذر الخطأ لايسقط عنه ضمان الحــل وان وقمت المدقة على مومؤمها ثم وقعت على شيُّ بمدها فلا ضمان على الاجير لانها كما لو وقعت على المحل

المآذون فيه صار الممل مسلماوخرج منعهدة الاجير فلاضمان عليه بعد ذلك وأنما الضمان على الاستاذ وان أصاب انسانا فقتله كان الغلام ضامنا وقد بينا الفرق بين الجناية في بني آدم وما ـ وى ذلك مرالاموال فيما سبق وكذلك لومر بشئ من مناعه فيما يحمله فوقع على أنسان في البيت فقتله كان الضمان على الفـــلام لان الجناية في بني آدم موجبة الارش على العاقلة فلا يمكن اعتبار العقد فيه بخلاف ماسوى ذلك من الاموال وكذلك أن أنكسر شي من أدوات القصار بعمل الغلام مما يدق به أوبدق عليه فلا ضمان عليه لأنه مأذون من جهة الاستاذ وان كان بما لايدق به ولايدق عليه فهو ضامن وعلى هـ ذا لودعا رجلا قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتخرق أو جلسوا على وسادة فتخرقت وانكان الضيف متقلدا سيفا فلما جاس شق السيف بساطا أو وسادة فلا ضان عليه لامهمأذون فها فعل نالشي والجلوس وتقلد السيف ولو وظئ على آنية من أوانيه أوثو بالايبسط مثله ولا يوطأ فهو ضامن لانه غير مأذون في الوط، والجلوس على مثله وان حمل الاجير شيئا في خدمة أستاذه فسقط ففسد لم يضمن ولو سقط على وديعة عنده فأفسدها كان ضامنا لها وكذلك لو عثر فسقط عليها فان كان بساطا أو وسادة استماره للبسط فلاضمان فىذلك على ربالبيت ولا على أجيره لانه مأذون في يسطه من جهة صاحبه واذا جفف القصار ثوبا على حبل فمرت به حمولة في الطريق فخرقته فلا ضمان على القصار لانه متلف لا بعمله والضمان على سائق الحمولة لانه مسبب وهو متعدي في ذلك فسوق الدابة في الطريق يتقيد عليه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان ضامنا ولو تكارى دابة ليحمل الميم اعشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فلما بلغ المقصد عطبت الدابة فعليه الاجر كاملا لاستيفاءالمعقود عليه بكماله وهو ضامن ثلث قيمتها بقدر مازاد وقد بينا هذا في العارية وذكرنا الفرق بينه وبين الجناية في بني آدم أن المعتبر هناك عدد الجناة في حق ضمان النفس وأوضح الفرق،عا ذكرنا فقال لو أن حائطا مائلا لرجل ثلثاه وللآخر ثلثه نقدم اليهما فيه فوقع على رجل فجرحه وقتله كان على كل واحد منهما نصف الدية ولو لم يجرحه ولكمنه قتله نقل الحائط كانت الدامة علمهما بقدر الملك لان نقل ملك صاحب الثلثين ضعف نقل ملك صاحب الناثوفي الجرح المتبر أصل الجراحة وكل واحد منهما خارج له يملكه فكان بمنزلة الجارح بيده فكذلك في مسئلة الدابة يضمن باعتبار قل الزيادة وفي مسئلة الشجاج في العبد يكوزضهانالنفسعلي كل واحد منهما باعتبار أصلالجرح لامقداره وعدده وعلىهذا لو أمر

رجلاأن يضرب عبده عشرة أسواط فضرب أحدعشر سوطا فهو متعدى في السوط الحادي عشر فيضمن نقصان ذلك العبد من قيمته مضروبا عشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته اذا مات من ذلك لأنه في ضرب عشرة أسواط عامل لصاحبه بأمره فكأنه فدل ذلك هذا ينفسه وقد مات المبدمن السياط كلها فتوزع مدل نفسمه نصفين باعتبار عدد الحياة لاعدد الجنايات واذا سلم الرجل عبده أو أمته الى مكتب أو عمل آخر فضر به الاستأذ فهو منامن لما أصامه من ذلك وان أذن له في ذلك فلا ضمان عليه لان فعله باذنه كفعل المونى ينفسه فلا يكون تمديا منه وفعله بغير أمره يكون تعديا منه وفرق أبو يوسف ومحمد رحم. الله بين هذا وبينما اذا ضرب الدابة التي استأجرها ضربا معتادا فقالا الضرب معتاد هناك عند السير متمارف فيجمل كالأذون فيه وهنا الضربعند التمليم غير متعارف وانما الضرب عند سوء الادب يكموزذلك ليسمن التعليم في شيء فالعقد المعقود على النعليم لا يثبت الاذن في الضرب فلهذا يكون ضامنا الا أن يأذن له فيــه نصا وكذلك ان سلم ابنه في عمــل الى رجــل فان ضربه بغير اذن الاب فلا اشكال في أنه يكون ضامنا وان ضربه باذن الاب فلا ضمان عليه فى ذلك لا نه غير متمدى فى ضربه باذن الاب ولو كان الاب هو الذي ضربه منفسه فمات كان ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا ضان عليه في قول أبي توسف ومحمد رحمهما الله وهما يدعيان المناقضة على أبي حقيفة رحمهالله في هذه المسئلة فيقولان اذا كان الاست ذ لايضمن باعتبار اذن الاب فكيف يكون الاب ضامنا ذا ضربه بنفسه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تقول ضرب الاستاذ لمنفعة الصي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليمه اذاكان يأذن وليه فاما ضرب الاب إياه لمنفعة نفسه فانه بغير سوء أدب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته لماكان لمنفعة نفسه نقيد بشرط السلامة واذاتوهن راعى الرمكة رمكة منها فوقع الوهن في عنقها فجذبها فعطبت فهو ضاءن لانه من جناية يده وان كان صاحبها أمره بالتوهين فلا ضان عليه لان فعله بأمر صاحبها كفعل صاحبها وهذا لان التوهن لبس من عمل الراعي في شي ولا يدل في مقابلته فلا يتقيــد على المأمور بشرط السلامة بخلاف الدق من القصار ولو أمر رجلاً أن يختن عبده أوابنه فاخطأ فقطع الحشفة كان ضامنا لما بينا أن عمل الختان مملوم محله فاذا جاوز ذلك كان ضامنا ولم يين في الكتاب ماذا يضمن وهو مروىءن محمدرحمه الله في النوادر قال أن برأ فعليه كمال بدل نفسه فان مات فعليه نصف بدل نفسه لانه أذا برأ

فعليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا تأتى له في البدن فيتقدر بدله ببــدل النفس واذا مات فقد حصَّ ل تلف النفس بفعاين أحدهما وأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس ولو أمر رجلا أن يقطم أصبعه لوجم أصابه فيها فقطعها فمرات منها لم يكن على القاطع شئ الافر رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله فانه يقول يضمن الدية اعتبارا بما لوقال ذلك تتانى فقتله وجمه ظاهر الرواية أن الاذن صبح هنا لان للآذان أن يفعل ذلك بنفسه فينتقل عمل المأذون اليه ويصير كانه فعله بنفسه بخلاف قوله اقتاني فالاذن هناك غير صحيح لان الآذن ليس لهأن يفمل ذلك سفمه وكذلك لوأمر أن يفمل ذلك بابن له صغير أوبعبد لهفهذا ومالوأمره لنفسمه سواء ولوأمر حجاما ليقطم سنا ففعل فقال أمرتك أن تقلم سنا غير هذا فالقول قوله والحجام ضامن لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أنكر الاذن في السن الذي قلمه ولو تكارى دابة بحمل عليها عشرة مخاتيم فجمل في جوالق عشرين مختوما ثم أمر رب الدابة فكاز هو الذي وضمها على الدابة فلا ضمان عليه لان صاحب الدابة هو المباشر بحمل الزيادةعلى دابته وأكثر مافيه أنه مغرور من جهة المستأجر ولكن الغرور اذالم يكن مشروطا في ءتمد ضان لا يكون مثبتا الرجوع للمفرور على الغار وان حملاها جميما ووضعاها على الدابة ضمن المستأجر ربع قيمة الدابة لان نصف المحمول مستحقا بالعقد و نصفه غير مستحق وفعل كل واحد منهما في الحمل شائم في النصفين فباعتبار النصف الذي حمله على الدابة لاضمان على أحد وباعتبار النصف الذي حمله المستأجر لاضهان عليه في نصفه لانه يستحق بالنصف وعليه الصمان فى النصف الآخر لانه متعدى فيه فكان ضامنا ربع قيمتها وان كان الحل في عدلين فرفع كل واحد منهما عدلا فوضعاهما جميعا على الدابة لم يضمن المستأجر شيئا لان المستأجر استحق بالعقد حملءشر مخاتيم حنطة وقد حمل هذا المقدار فيجمل حمله مما كانمستحقا بالعقدوالزيادة انما حلمها رب الداية وذكر في النوادر لو أن القصار استعان بصاحب الثوبحتي عقالثوب ممه فتخرق ولا يدرى من أي الفماين تخرق فسلى قول أبي يوسف رحمه الله القصارضامن نصف القيمة باعتبار الاحتمال وعلى قول محمد رحمه الله هو ضامن جميع القيمة لان الثوب في يده فباعتبار اليدهو ضامن ما لم يعسل الى صاحبه سواء تلف بعمله أو بغسير عمله فما لم يعلم أن الناف بعمل صاحب الثوب كان القصار ضامنا واذا ساق الراعي الغم أو البقر فتناطحت

فقتل بعضها بعضا أو وطئ بعضها بعضا من -يانة. وهو غير مشترك وهي لانسان واحـــد فلا ضمان عليه لأنه مأذون في السوق وقد بينا أن الاجير الخاص لا يكون ضاءنا فيمايتلف بعمل المأذون فيه وإن كانت لقوم شتى فهو ضامن مشتركا كان أو غير مشترك أما المشترك فلان هذا من جنابة بده وأما غـ ير الشترك فلابه سائق الدابة التي وطئت والسائق ضامن بالسبب وكل من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه لانه المناطقة بالضمان فلا بكون مسلما الى صاحبه وإذا ساق الراعي الماشية فعطبت واحدة أووقعت في نهر فعطبت فهو ضامن لانه أجير مشترك والنلف حصل بعمله ولو استأجر دابة ليركم ا فلبس من الثياب أكثر مما كان عليه حين استأجرها فان لبس من ذلك مثل مايلبس الناس اذا ركبو الم يضمن وان كان أكثر من ذلك ضمن بقدر ما زاد لان المستحق عطلق المقد ما هو المتمارف وان تكارى ناقة ليحمل عليها امرأة فولدت المرأة فحملهاهي وولدها على الناقة بنير أمرصاحبها فمطبت الناقة فهو ضامن بحساب مازاد علما للولد لان الولد مقصود بالحل بمدالا نفصال وهو فى مقدار ه عزاف فيضمن بحساب ما يخالف كما لو زاد متاعا معها ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المرأة فهو ضامن أيضًا لأنه مخالف لما قلناوان تكاري بغير المحمل فحمل عليه زاملة فهو ضامن لأنه مخالف فيما صنع فالزاملة أضر بالبعير من المجمل وانحمل عليه رجلا مكان المحمل فلاضمان عليه فلا يكون فعله ذلك خلافًا وقد بينا نظيره في السرج مع الاكاف والله تعالى أعلم بالصواب

#### - اجارة رحا الماء كال

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل رحاماء والبيت الذي هو فيه وهو متاعها كل شهر بأجر مسمى فهو جائز) لا به غير متنفع به واستئجاره متعارف فان انقطع الماء عنها فلم يعمل رفع عنه الاجر بحساب ذلك لزوال تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي استأجره فانه المااستأجره ليطحن فيها بالماء دون الثور وبانقطاع المال زال تمكنه من ذلك وبدون النمكن من الانتفاع لا يجب الاجر فله أن ينقض الاجارة لتنبر شرط العقد عليه فان لم ينقضها حتى عاد الماء لزمته الاجاره فيما بتي من الشهر وان كان قد بتى يوم واحد فلم يكن له أن ينقضها لزوال المذر وتمكنه من الانتفاع فيما بتى من المدة ولان هذه الاجارة في حكم عقود متفر قة لا يثبت الخيار لتفرق الصفقة وان اختلفا في مقدار ما كان الماء منقطعا فالقرل قول المستأجر لا نهما يتفقان أنه لم

يستوف جميع المعقود عليه وانما اخلتلفا في مقدار ما استوفى فرب الرحا يدعى زبادة فيذلك والمستأجر منكر ذلك ولو قال المؤاجر لم ينقطم الماء فانه بحكم الحال فيه فان كان المــاء منقطما في الحال فالقول قول المستأجر وان كان جاريا فالقول أول المؤاجر مم يمينه على عمله لانه اذا كان منقطما في الحال فالظاهر أنه كان منقطمافيامضي وأن كان جاريا في الحال فالظاهر أنه كان جاريا فيما مضي وفي الخصومات القول قول من يشهدله الظاهرة توضيحه آنا قد عرف الماءجاريا عند العقد والبناء على الظاهر واستصحاب الحال أصل مالم يملم خلافه فاذا علمنا الفطاع الماء في الحال نقدر استصحاب الحال فاعتبر باالدعوى والانكار قرب الرحا يدعي تسليم المعقود عليه والمستأجر منكر فالقول قولهفاما اذا كان جاريا في الحال فاستصحاب الحال ممكن فجملنا رب الرحا مسلما للمعتودعليه بهذا الطريق ولهذا كان القول قوله مع يمينه لي عمله لان الاستحلاف على مالم يكن في بده ولامن عمله فيكون على العلم وانكان استأجر جميع ذلك بعشرة دراهم كل شهر فطحن فيها في الشهر بثلاثين درهما فربح عشرين درهما فان كان المستأجر هو الذي يقوم على الرحا والطعام أو أجيره أوعبده فالربح له طيب لأن الفضل بمقابلة منافعــه وان كان رب الطمام هو الذي يلي ذلك لم يطلب الربح للمستأجر إلا أن يكون قد عمله فيها عملا تنتفع بها الرحا من كرى النهر أو نقر الرحا وغير ذلك فحينئذ بجعل الفضل بمقابلة عمله فيطيب له فقد جمل نقر لرحا معتبرا بجمل الفضل بمقابلته ولم بجمل كنس البيت فيماسبق معتبرا في ذلك لأن كنس البيت ليس بزيادة في البيت ولأن النمكن من الانتفاع باعتباره فأما نقر الرحاوكري النهر بعد زيادةالمستأجر وبه يتمـكن من الانتفاع واذا استأجر موضعًا على نهر ليبني عليه بناء ويتخذعليه رحاماءعلي أن الحجارة والمتاع والحديد والبناء منعندالمستأجر فهو جائز لأنه استأجر الارض لنفعة معلومة فان انقطع ماء النهر فلم يطحن ولم يفسيخ الاجارة فالاجر لارم له لان المقود عليه منفعة الارضوهي باقية بعد انقطاع الماء والمستأجر مستوفى بما يشغل الارض بمتاعه بخلاف الاول فهناك الممقود عليه منفعة الرحا لعمل الطحن والتمكن منه يزول بانقطاع الماء الاأن هنالهأن يفسخ الاجارة للمذرفان مقصوده استيفاء منفعة لايتم ذلك بدون جريان الماء وفي الزام المقد إياه بعد انقطاع الماء ضرر فيكون ذلك عذراً له في الفسخ ولو استأجر رحاً ، ا، عتاعهافا تقطع الماء شهر ا فلا أجر عليه في ذلك الشهر لما قلنا وان قل الماء حتى أضربه في الطحن وهو بطحن معذلك فان كان ضررا فاحشا فهو عبب فيا هو المقصو دفيتمكن

لاجله من فسخ المقدوان لم يفسخ كان الاجر واجبا عليه لبقاء تمكنه من الانتفاع ورضاه ا بالميبوان كان غير فاحش فالاجارة لازمة له لانه اا استأجر الرحا في الابتداء مع علمه أن الماء يزد ادتارة وينتقص أخرى فقــد صار راضيا بالنقصان اليسير ولان ما لم يمكن التحرزعنه عفو واذا خاف رب الرحا أن ينقطع الماء فتفسيخ الإجارة فأكري البيت والحجرين والمتاع خاصة فهو جائز لأنه عين منتفع به فان انقطع الماء فللمستأجر أن يترك الاجارة لان استثجار هـ ذه الاعيان كان لمقصود معملوم وقد فات ذلك بانقطاع الـ أء وفي ايفاء المقـ د بعـ د انقطاع الما،ضرر عليه وهذا ضرر لم يانزمه بأصل العقد فيكون عذرا له في الفسخ كما واستأجر والرحا يطحن بجمله فينق جمله ولم يكن عنده مايشتري مه جملا كان له أن يترك الإجارة ولو استأجر رحاماً، فانكسر أحد الحجرين أو الدوارة أو البيت فله أن يفسخ الاجارة لزوال تمكنه من الانتفاع فان أصاح ذلك رب الرحا قبل الفسخ لم يكن للمستأجر أن يفسخ بعد ذلك لزوال المذر في بقية المدة ولكن يرفع عنه من الاجر بقدر ذلك لانعــدام تمكنه من الانتفاع به والقول قول المستأجر في مقدار العطلة لاتفاقهما على أنه لم يسلم جميع المعقودعليه الا أن سَكُرُ الوَّاجِرُ البطالة أصلاً فَكَانَ القول قوله باعتبار استصحاب الماء لاناعرفنا ممكن المستأجر من الانتفاع عند تسليم الرحاثم يدعى هو عارضامانما فلا يقبل قوله في ذلك الا محجة كما لوادعي أن غاصبا حال بينه وبين الانتفاع بالرحا وان استأجر رحاما، على أن يطحن فيها الحنطة ولا يطحن غميرها فطحن فيهاشميرا أوشيثامن الحبوب مموى الحنطة فانكان ذلك لايضر بالرحا فلا ضمان عليه وان كان أضر علمها من الحنطة ضمنه مانقصها لان التقيد معتبراذا كان مفيدا والخلاف الى ماهو أضر عدوان منه فيلزمه ضان النقصان ولا أجرعليه في ذلك لوقت لأنه غاصب ضامن من النقصان ولا يجتمع الاجر والضمان واذاً . تأجر الرجل رحا وبيتا من أجير وبعيرا من آخر صفقة واحدة كل شهر باجر معلوم فهو جائز لان استثجار كل مين من هذه الاعيان على الانفراد صحيح ثم يقتسمون الاجر بينهم على قدر ذلك لان المسمى بمقابلة الكل فيتوزع عليها بالحصة ولو اشترك أرباب هذه الاشياء على أن يعملوا للناس باجر فما طحوا فالاجر بينهم أثلاثا فان أجروا الجمل بعينه فطحن فأجر ذلك لصاحب الجمل لأنه سمى بمقابلته منفمة الجمل وللآخر بن أجر مثلهمالنفسهما ومتاعهما على صاحب الجمل لان سلامة الاجر له بذلك كله فيكون هو مستوفيا لمنافعهما وقد شرط بمقابلة ذلك أجرولم

يسلم لهما ذلك الاجر فان قبلوا الطعام على أن يطحنوه باجر معلوم ولم يؤجر والا الجمل بعينه فمااكتسبوء صار أثلاثا بينهم لانهم اشتركوا في تقبل العمل وبذلك استوجبوا الاجر وان كان لرجـل بيت على نهر قد كان فيه رحاماء فذهب وجاء آخر برحا آخر ومتاعها فنصبها في البيت واشتركا على أن يتقبلا من الناس الحنطه والشمير نطحناه فما كسبا فهو بينهمانصفان فهو جائز وما طحناه وما تقبلاه فاجره بيهما نصفان لاســـوائهما في تقبــل العمل في دمتها وليس الرحا ولا البيت أجرة لان كل واحد منهما ماابتغي عن متاعه أجرا سوى ما قال (ألا ترى )أن قصارين لو اشتركا على أن يمملا في بيت احدهما باداه الآخر فما كسبا فهو بينهما نصفان كان جائزا ولم يكن لواحد منهما أن يطالب صاحبه باجر باداتهولو أجرالرحا باجر معلوم على طعام معلوم كان الاجر كله لصاحب الرحا لانه مسمى عقابلة منفية ملكه ولصاحب البيت أجر مثل بيته ونفسه على صاحب الرحا اذا كان قد عمل في ذلك لان منفعة بيته ونفسه سامت لصاحب الرحا ولم يسلم له عقابلته ماشرط له من الاجر (قال) ولا أجاوز به نصف أجر مثل الرحا في قول أبي يوسف رحمه الله وقد بينا ظـيره في كـتاب الشركة ولو انكسر الحجر الاعلى من الرحا فنصب رجل مكانه حجرا بفيرأمر صاحبه وجمل ية قبل الطمام ويطحن فهو مسئ في ذلك ضاءن لما أفسيد من الحجر الاسفل ومتاعه لانه غاصب والاجر له لانه وجب بمقده وان كان وضع الحجر الاعلى برضاء صاحبه عـلى أن الكسب بينهما نصفان فهوكما شرط وهو نظير ماسبق اذاكان يتقبلان الطمام فالاجر بينهما كما شرط ولو بني على نهر بيتا ونصب فيها رحاماء بغدير رضي صاحب النهر ثم يقسبل الطعام فكسب في ذلك مالا كان له في الكسب وكان ضاءنا لمنانص البيت وساحته وموضعه والنهر لانه متلف لذلك نفعله ولا يضمن شيئامن الماء لان الماء غير مملوك ولانه لم يفسد شيئا من الماء بعمله ولو أن رجلا له نهر اشترك هو ورجلان على أن جاء أحدهما برحاءوالآخر بمتاعها على أن يبنوا البيت جميعًا من أموالهم على أن ماكسبوا من شيء فهو بينهم فهو جائز وهــذا مثل المسئلة الاولى اذا كانوا يتقبلون الطعام فالاجر بينهم أثلانا والله أعلم بالصواب

۔ ﴿ باب الكراء الى مكة ﴾

(قال رحمه الله واذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فحل على أحمدهما محملا فيه

رجلان وما يصلحهما من الوطء والدُّر وإحديهما زاملة يحمل عليه كذا مختوما والسويق وما يصلحهما من الخل والزيت والماليق وقد رأى الرجاين ولم يرالوطأ والدثر ولم يبين ذلك وشرط حمل مايكـفيه من أناء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد في القياس لجهالة وزن الوطأ و لدثروجهالة مقدار الماء والخل والزيت والمماليق وهـ لمه جهالة تفضي الى المنازعة فان الضرر على الأبل تختلف بذلة ذلك وكثرته وفي الاستحسان يجوز لانه متعارف وفي اشتراط اعلاموزن كل شيء من ذلك بعض الحرج ثم المقصود على أحد الحلين الرجلان وقدر آهما الحمال وعلى الحمال الآخر الدقيق والسوبق وماسوى ذلك تبع اذاصار ماهو الأصل معلوما فالجهل في البيع عفو ومقدار البيم يصير معلوما أيضا بطريق العرف وعلى هذا لواشترط عليه أن يحمل له من هدا يامكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز أيضا لائه متعارف معلوم القسدار عرفا ولوبين وزن المعاليق والهدايا كان أحب الينا لانه أبعد من المنازعة واذا أرادا الاحتياط في ذلك فيذبني أن يسمى لكل محمل قربتين من ماء أوادواتين من أعظم مايكون من ذلك ويكتب في الكتاب أن الحمال قدرأى الوطأ والدثر والقربتين والاداوتين والخيمة والقبة فانذلك أوثق وانما يكتب الكتاب على أو ثق الوجوه وان اشترط عليه عقبة الأجير فهو جائز ويكتب وقد رأي الحمال الاجير وفي نفسير عقبة الاجير قولان أحدهما أن المستأجر ينزل في كل يوم عند الصباح والمساء فذلك مملوم فيركب أجيره في ذاك الوقت و مي ذلك عقبة الاجير والثاني أن ركب أجيره فى كل مرحلة فرسخا أونحوه مما هو متعارف على خشبة خلف المحمل ويسمى ذاك عتبة الاجير وفي كتاب الشروط قال أنو يوسف ومحمد رحمهما الله برى أن يشترط من هدايا مكة كذا وكذا منا لان ذلك أبعد من المنازعة والمحمول من الهدايا يختلف في الضرر على الداية باختلاف مقدار الوزن وان تكاري شق محمل أوشق زاملة فاختلفا فقال الحال انماعينت عيدان المحمل وقال المستكرى بل عينت الابل فان كان الكراء كما يتكاري به لابل الم مكة فهو على الابل وان كان كايتكاري به شق محمل خشب فالقول قول الحمال مع يمينه لانه اذا كان كما يتكارى به الاول فالظاهر بشهد للمستكري وانكان شيئا يسيراكما يتكارى بهالخشب فالظاهر يشهد للحمال وعند المنازعة بجمل القول قول من يشهد له الظاهر كما لو اشترى قرنة ماء مدانق فقالم انما اشتريت القرية دون الماء لا يصدق ولو اشتراها بعشرين درهما قال السقاء بعت الما ، دون القرية وكذلك لواشترى مبطخة ثم قال المشري اشتريت الارض وقال البائم انما بمت البطيخ

فانه بحكم الثمن في ذلك فيجمل القول قول من يشهد له الظاهر واذا تكارى من الـكوفة الى مكة ابلاء سماة بغير أعيامها نقال الحمال أخرجك في عشر ذي القعدة فقال المستكرى أخرجني في خمس مضين أوعلى عكس ذلك فانه يخرجه في خمس مضين في الوجهين جميعًا لأنه لايخاف الفوت اذا خرج بعد خمس مضين فان أراد الحمال أن بخرجه قبل ذلك فهو بريدأن يلزمه ضرر السفر من غير حاجة اليه فيسقط عن نفسه مؤنة العلف فلا يمكن من ذلك واذا طلب المستكري في عشر ذي القعدة وهو يريد أن يلزم الحمال ضرر السفر من غير حاجة ليكون هو مترفها في نفسه فالهذا لا يمكن من ذلك ولان عطاق العقد الما يثبت المتعارف والمتعارف الخروج من الكوفة بخمس مضين فاذا أراد الحمال أن يتأخر الى نصف ذى القعدة وأبى ذلك المستكري فايس للحمال ذلك لانه مخاف الفوت في هذا التأخير ويلحق المستكري مشقة عظيمة باستداءة السفر وازقال المستأجر أخرجني للنصف من ذي القعدة وقال الحمال أخرجك بخمس مضين فانه يرتكب و نة العلف فاني أؤخر ه لعشر مضين من ذي القعده ولا وخره لا كثر من ذلك لان الغالب ادراك الحج اذا خرج بعشر ، ضين والغالب هو الفوات اذا أخر الخروج أكثر من ذلك والمستحق بمطلق الدقد صفة السلامة لانهاية الجودة وان كان بينهــما شرطا حمايها على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الشرط أملك: أي يوفى به ولا بأس بأذيسلف في كراء،كمة قبل الحيج سنة أو باشهر لان وقت الحيج معلوم لا يجهل وهذا بناء على مذهبنا ان الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل تصح ( وعلى قول ) الشافى رحمه الله لا تصم الدار والحانوت والدواب وغير ذلك فيه ســواء وهذا بناء على أصله ان جواز العقد باعتبار ان المنافعجملت كالاعيان القائمة فانما يتحقق ذلك اذا أنصل المعقود عليه بالمقد في الاجارة المضافة ولا يوجد ذلك ثم الاضافة الى وقت في المستقبل كالنعليق بالشرط حتى النما يحتمل النعليق بالشرط. يجوز اضافته الى وقت فى المستقبل كالطلاق والعتاق وما لا فلا كالاجارة والبيع ثم الاجارة لا تحتمل التعايق بالشرط فلا تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل والدليل عليه أنه لا يتعلق به اللزوم ولا يملك الأجر بنفس العقد وانشرط التعجيل فلوانعقد العقد صحيحا لانعقد بصفة اللزومويملك الاجر به اذا شرط التعجيل فان ذلك موجب العقد وحجتنا في ذاك أن جواز عقدالاجارة لحاجةالناس وقد تمس الحاجة الى الاستئجار مضافا الى وقت في المستقبل لان في وقت حاجته ربما لايجد ذلك أولا يجده باجر المثل فيحتاج الى أن يسلف فيه قبل ذلك

أثم قد بينا أنه وان أطلق العقد فهو في معنى المضافف حق المعقود عليـــه لانه يتجدد العقاده بحسب ما يحدث من المنفعة أو تقام العين المنتفع بهامقام المعقود عليه في هذا المقد ولا فرق في هذا بين المضاف الى وقت في المستقبل وبين المقود عليه في الحال وهذا لان ذكر المدة لبيان مقدار المعقود عليه كالكيل فيما يكالوذلك لايختلف به وبه فارق التعليق بالشرط فان التعليق يمنع المقاد المقد في الحال والاضافة لاتمنع من ذلك وفي لزوم الاجارة المضافة روانتان وأصم الروايتين أنه يلز. وليس لاحدهماأن يفسخ الا بمذر فان الاجر لا يملك بشرط التهجيل وقد ببنا الفرق بين هـ ذا وبينها اذا شرط التعجيل في عقد الاجارة في الحال لان هناك تأخر الملك تقضية المساواة فيحتمل التغير بالشرط وهنا تأخر الملك لنصيبهما على التأخير باضة العقدالي وقت في المستقبل فلا تغير ذلك بالشرط ولو تكارى ابلا الى مكة بشي من المكيل أوالموزون مملوم القدر والصفة وجمل له أجلا مسمى فهو جائز وان لم يسم الموضع الذي يوفيه فيه وقد نص على الخلاف فيما تقدم أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لابد من بيان المكان فنبين بذلك أن هذا الجواب قولهما وانحل الاجل بمكة وأراد أخذه هناك وأبي المستأجر فأنا ـ توثق من المستأجر على أن يونيه بالكوفة حيث تكارى وقد ذكرنا على قولهما أن في اجارة الداريتمين للابغاء موضم الدار وهنا ذلك غير تمكن لان الأجر يجب شيئا فشيئا محسب سير الدابة في الطريق فيتمذر تعبين موضع استيفاء المعقود عليه للايفاءوريما يتعين للتسليم موضع السبب وهو العقد وان كان الأجر شيئا بمينه مما له حمل و.ؤنة فانما يتمين لايفائه الموضم الذي فيه ذلك الدين لانه ملك في ذلك الموضع بعينه كالمبيح بخــلاف مالا حمل له ولا مؤنَّة فانه يسلم اليه بعد الوجوب حيث مالقيه وقد بينا الفرق بينهما في البيوع ولو تكاري منه حملا وزاملة وشرط حملا معلوما على الزاملة فما أكل من ذلك الحمل أو نقص من الكيل والوزن كان له أنب يتم ذلك في كل منزل ذاهبا وجائيا لانه استحق بالمقد حملا مسمى على البمير فيجميع الطريق فيكون له أن يستوفى ما استحقه بالشرط وليس للحمال أن يمنعه من ذلك بخــــلاف المحمل فأنه أذا شرط فيه انسانين معلومين فليس له أن يحمل غميرهما الا برضاء الحال لان الضرر على الدابة يختلف باختــلاف الراكب وان خرج بالبعــيرين يقــودهما ولا بركبهما ولم يحمل عليهما جائيا فعليه الاجر كامـــلا لتمكـنه من استيفاء المعقود عليه وكذلك لو بعث بهما مع عبده يقودهما لما بينا أن المقـود عليه خطوات الدابة في الطريق وقـد صار مسلما الي

المستأجر نتود الدابة معه في الطربق واذا مات الرجل بمدما قضي المناسك ورجم الى مكم فنما عليه من الاجر بحساب ذلك لان المقد فما بقي قديطل عوله فيسقط الاجر بحسامه وبجب في تركته بحساب مااستوفي ثم بين فقال يلزمه من الكرا، خمسة أعشار ونصف وسطل عنه أربعة أعشار ونصف وبيان تخريج هذه المسئلة أن من الكوفة الى مكة سبعا وعشرين مرحلة فذلك للذه اب والرجوع كذلك وقضا. المناسك تكون في ستة أيام في يوم التروية يخرج الى منى وفي يوم عرفة يخرج الى عرفات وفي يوم النحر يعود الى مكة لطواف الزيارة و ثلاثة أيام بده للرمى فيحسب لكل يوم مرحلة فاذا جمع ذلك كله كان ستين مرحلة كلسنة من ذلك عشر فاذا مات بعد قضاء المناسك والرجوع الى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزأ من ستينجزأ . نالاجرسبمة وعشر من جزأ للذهاب الى مكة وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك خمسة أعشار و نصف عشر كل عشر ستة وريما يشترط المرعلي المدنة فنزداد به ثلاثة مراحل فان من الكوفة الى مكة على طريق المدنية ثلاثين مرحلة فان كان شرط ذلك في الذهاب تكونالقسمة على ألائة وستين جزأ ويتقرر عليه ستة وألانون جزأ من ألائة وستين جزأ من الاجر ثلاثون للذهاب وستة لقضاء المناسك وان كان الشرط الممر على المدينة في الرجوع فعليه ثلاثة وثلاثون جزأ من ثلاثة وستين جزأ من الاجر سبعة وعشرين للذهاب واقضاء المناسك ستة أجزا. وان كان الشرط بينهما أن الذهاب من طريق المدسة والرجوع كذلك فالقسمة على ستة وستين جزأ وأنما يتقرر عليمه ستة وثلاثين جزأ من ستة وستين للذهاب ثلاثون ولقضاء المناسك ستة أجزاء فحاصل مايتقرر عليه ستة أجزاء من احدى عشر جزأ من الاجر وحرف هـذه المسئلة أنه لم يعتبر السهولة والوعورة في المراحل لقسمة الكراء علما لاز ذلك لا علك ضبطه والكراء لايتفاوت باعتباره عادة وانما يتفاوت بالقرب والبعد فلهذا فسمه على الراحل بالسوئية كما بيناوان تكارى قوم مشاة بعير االى . كمة واشترطوا على المكارى أن محمل من مرض نهمأ وأعيا فهذا فاسد لاجهالة وربما تفضي هذه الجمالة الى المنازعة ولو اشترطوا عليه عقبة لكل واحدمنهم كان جائزا لان ذاك معلوم لاتمكن بمده المنازعة واذا أراد المستأجر أنسدل محمله ليحمل محملا غيره فان لم يكن في ذلك ضرر فله ذلك لما بينا أن التعبين الذي ليس عفيد لايكون ممتبرا وان أراد أن ينصب على المحمل كنيسة أو قبة فايس له ذلك الابرضاء من المكاري لما في ذلك من زيادة الضررع البعير وذلك لا يستحق الا بالشرط وأن اشترط

عليه كنيسة بعيم افاراد أن محمل كنيسة أعظم منها أو قبة فليس له ذلك لانهذا تعيين مفيد وفي التبدليل زيادة ضرر على دابته وان أراد أن محمل كنيسة هونها فله خلك لانها أخف على البدير من المشروط وان أراد الحمال أن لا يخرج انى مكة فايس له عذر لانه يمكن من تسليم المعقود عليه من غير أن يخرج بأن يبعث بالابل مع أجيره أومع غلامه وان أراد المستأجر أن لا يخرج من عامه ذلك نهذا عذر لانه لا يمكن من الاستيفاء الا يتحمل مشقة السفر وفيه من الضرر ما لا محنى وكذلك لو كان اكترى الابل لحمل الطمام الى مكة فبلغه كساد أوخوف أوبداله ترك التجارة في العامام فهذا عذر له لانه لا يمكن من استيفاء المعقود عليه الا بضرر لم يلتزمه بأصل العقد وذلك عذر لفسيخ الاجارة واللة أعلم بالصواب

### - 🍇 باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته 📚 --

(قال رحمه الله واذا استأجر أجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ الاجير من العمل في بيت المستأجر ولم يضمه من يده حتى فسد العمل أو هلك وله الاجر ) لان عمله صارمسلما الىالمستأجر لان محمل العمل في بد المستأجر لانه في بيته والبيت مع مافيه في يدصاحب البيت فكما صار مسلما تقرر الاجر في ذمته ولا ضمان على الاجر فيما هلك من غير فمله لان مال صاحبه هلك في يده وكذلك لو استأجره يخيط له في ببت المســتأجر قميصاوخاط بعضه ثم سرق منه الثوب فله الاجر بقدر ما خاط فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء عند حصول كمال المقصود فلو كان استأجره ليخيط في بيت الاجير لم يكن له شي من الاجر لانه لا يصير عمله مسايا الى صاحب الثوب فان الثوب في بد الاجير لانه في بيته ولا تقال قد اتصل عمله علك صاحب الثوب لان أنصال العمل بملكه يوجب الملكله فيما أنصل به ولكن لما لم يكن أصل الثوب في يده فيده لا تثبت على ماانصل به أيضا وخروجه من ضان العامل وتمذر الاجر على المستأجر باعتبار أثبوت اليد له على المعول واستشهد بما قال آنه لو استأجره ببني له حائطا فبني بمضه أو كله ثم انهدم فله أجر مابني لانه في ملك صاحب البناء وكذلك حفر البئر وكذلك الرحل يستأجر الخبار ليخبز له في بيته دقيمًا معلومًا بأجر معلوم فخبزه ثم سرق فله الاجر تاما وان سرق قبل أن يفرغ فله من الاجر بحساب ماعملوان كان يخبز في بيت الخباز لم يكن لهمن الاجر شي ا

ولاضمان عليه فما سرق في قول أبي حننيفة رحمه الله لأنه أجير مشترك فلا يضمن ماهلك في يده بغير فعله وان احترق الخيز في التنور قبل أن يخرجه فهو ضامن لان هذا من جناية يده وتتخبر صاحب الخيزإن شاءضمنه قيمته مخبوزا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له أجر وقد بينا نظيره في القصار وان استأجر رجلا محمل له طماما الى موضع معلوم فسرق منه في بمض الطريق فله الاجر نقدر مأتحمل لان الممقود عليه ههنا منافعه لاحداث وصف في الحل فبقدر ماتحمل يصير المقود عليه مسلما الى صاحبه فكان له من الأجر تعدره مخلاف ما تقدم فالمقود عايه هناك الوصف الذي يحدث في المحل بعمله وثبوت اليد على الوصف بثبوته على الموصوف فما لم تثبت يد المستأجر على محل العمل لايصيير مسلماالعمل فلا يتقرر الآجر وعلى هذا قلنا في كلموضع اذاهلك لم بكن لهفيه أجر فلهأن يحبسه حتى يأخذ الاجر كالخياط والقصار في بيت نفسه وفي كل موضع لوهلك كان له الاجرفايس له أن يحبسه كالحمال والخياط والخباز في بيت صاحب العمل فان حبسه وهلك عنده فهوضا من لانه غاصب في الحبس حين لم يكن له حق الحبس والمال الذين بعملون في يت المستأجر ضامنون لما جنت أيديهم مثل ما يضمنون ما عملوا في يوتهم لان العامل أجير مشترك سواء عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر فيكون المعتود عليه العمل وعقد المعاوضية تقتضي سلامة المعقود عليه فالعمل المعبب لا يكون معقودا عليه وهذا مخلاف مااذا استأجره نوماليخيط له ثوبا في بيته فانه لايضمن ماجنت يده لان المقود عليه منافعه (ألانري) أنه ليس له أن يعمل ذلك في غير يومه وأنه يستوجبالاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله ولواستأجر طباخا يصنع لهطماما فى وليمة فافسد الطعام فاحرقه ولم ينضجه فهو ضامن لانهأجير مشترك وهذا منجناية يده ولو لم يفسد الطباخ ولكن رب الدار اشترى راوية من ماء فأمر صاحب البعير فادخاها الدار فساق البمير فعطب فخرعلي القدور فكسرها فافسد الطعام فلا ضمانعلي صاحب البميرلانه ساقها بأمر رب الدار وفعله كفعل رب الدار وسوق الانسان الدابة في ملك نفسه لايكون تعديا موجباً للضمان كحفرالبئر ووضع الحجر في ملك نفسه ولاضمان على الطباخ فيماعمل من الطمام لان النلف حصل نفير فعله بل بفعل مضاف الى صاحب الدار حكما وكذلك لوكان البعير سقط على أبن رب الدار وهو صبى فقتله أوعلى عبده فلا ضمان عليه لان التسبب اذالم يكن تمديا لا يكون موجبا للضمان على أحد ولو أدخل الطباخ النارليطبخ بها فوقمت شرارة

واحترقت الدار فلا ضمان عليــه لان له أن يدخل النار ويعمل بها فعمله لا يتأنى بدونها ولا ضمان على رب الدار فيما احترق للسكان لانه أدخل النار في ملـكه ومن أوقد النار في ملـكه لا يكون متعديا فيه فكذلك اذا فعل غيره بأمره والله أعلم بالصدق والصواب

#### -ه ﴿ باب اجارة الفسطاط. كام

(قال رحمـه الله واذا استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا وبحج ويخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جائز)لانه استاجر عينا منتفعاً به وهو معتاد استثجاره والفسطاط من المساكن فاستئجاره كاستئجار البيت وكذلك الخيمة والكنيسـة والرواق والسرادق والمحمل والجرب والجوالق والحبال والقرب والبسط فذلك كله منتفع مهمعتاد استئجاره فان تکاری شیئا من ذلك لیخرج به الی مكة ذاهبا وجائیــا ولمیسم متی بخرج به فهو فاسد في القياس لان وجوبالتسليم اليه حين يخرج به واذا لم يكن معلو، ا فريما تتمكن بينهما منازعة فيه والناس يتفاوتون فيه بالخروج الى مكة فمن بين مستمجل ومؤخر ولكمنه استحسن فقال وقت الخروج للحبج من الكوفة معلوم بالعرف والمتعارف كالمشروط وهذا لان المعتبر الوقت الذي تخرج فيه القافلة مع جماعة الناس ولامعتبر بالاقرار وذلك الوقت معلوم وان تخرق الفسطاط من غير خلاف ولا عنف لم يضمن المستأجر لان المين في يده أمانة فان نقيضه يقرر حق صاحبه في الاجر وهو مأذون في استيفاء المنفعة على الوجه الممتاد فلا يكون ضامنا لما يتخرق منه اذا لم يحاوز ذلك وان ذهب به ورجع فقال استغنيت عنه فلم أستعمله فالاجر واجب عليه لانه تمكن من الانتفاع به وذلك يقوم مقام الانتفاع به في تقرر الاجر عليه ولو انقطعت أطنابه وانكسر عموده الم يستطع نصبه لم يكن عليه أجر لانه لم يكن متمكنا من الانتفاع به والاجر لا يلزمه بدونه فالقول فيه قول المستآجر مع يمينه لانهما اتفقا أنه لم يتمكن من استيفاء جميع المعقود عليه وان الصفقة قد تفرقت عليه فالقول قول المستأجر في مقدار ما استوفى وكذلك لو احترق فقال المستأجر لم أستعمله إلا يوما واحدا فالقول قوله وليس عليه الكراء الامقدار ذلك لانه منكر للزيادة ولو أسرج المستأجر في الفسطاط أوفى الخيمة حتى اسود من الدحان أواحترق أو علق فيه قنديلا فان كان صنع كما يصنع الناس فلا ضمان عليه وان كان تعدى فيه أو اتخذه مطبخا أو أوقد فبه نارا حتى صار بمنزلة المطبخ من

السواد فهو ضامن لما أفسد لان عظلق العقد يثبت له حق استيفاء المنفعة على الوجه المتعارف فاذا لم يجاوز ذلك لا يكون ضامنا وهذا لان الفسطاط من المساكن وادخال السراج والقنديل وانقاد النار في المسكن متعارف لابد للساكن منهولكن اذا جاوز الحد المنعارف فهو متعدى فها صنع فيكون ضامنالما أفسد وكان عليه الكراء اذا كان مابقي منه شيئا ينافي السكني فيه فان كان دون ذلك فلا كراء عليه منذ يوم لرمه الضمان لانمدام تمكنه من الانتفاع به في نقية المدة وان اشترط عليه صاحبه أن لايوقد فيــه ولا يسرج فليس له أن يوقد فيه ولا يسرج لان هذا أضر من السكني فيه من غير اسراج وقد استثناه صاحبه بالشرط والتقييد مني كان مفيدا فهو معتبرفان فعل ذلك ضمن لانه جاوزمااستحقه بالعقد وعليه الاجر لانه استوفى المعقود عليه وأنما ضمن باعتبار الزيادة فلا بمنع ذلك تقرر الاجر باستيفاء المقودعليه كالمستأجر للدابة الى مكان اذا جاوز واذا استأجر قبة تركية بالكوفة كل شهر بأجر معلوم ليستوقد فها ويبيت فهو جائز ولا ضمان عليه ان احــترقت من الوقود لان الانقــاد فيها معتاد فلا يكون هو متعديا بالايقاد فيها فان بات فيها عبده أو ضيفه فلا ضمان لانها من المساكن وقد بينا أن له أن يسكن ضيفه وعبده فما سكن فيه هو وهذا لانه لاضررعلي القبة بكثرةمن يسكنهاواذا استأجر فسطاطا يخرج به الي مكة فقعد وأعطاه أخاه فحج ونصب واستظل به فهو ضامن ولا أجر ليه في قول أبي حنيفة وأبي نوسف رحمهما الله وقال محمدلاضمان عليه وعليه الاجر لان الفسطاط من المساكن وفي المسكن لا يتعين سكناه بنفسه لان سكناه و سكني غيره في الضررعلى الفسطاط سوا، فهو كتسايم البيوت (ألا تري) أنه لو أخرج الفسطاط. فيه بنفسه ثم أسكن فيه غـيره لم يضمن فلذلك اذا دفعه الى غـيره حتى يخرج به وهو نظير مالو استأجر عبدا يخدمه في طربق مكة فاجره من غيره مخدمة لم يضمن وتفاوت الناسفي الاستخدام والاضرار على الغلام أبين من التفاوت في السكني في الفسطاط ثم لما لم يتمين هناك المستأجر للاستخدام فهذا أولى وجه قولهما أن الفسطاط يحول من موضع الى موضع والضرر عليه يتفاوت بتفاوت مواضم النصب فان نصبه في مهب الريح يخرقه ونصب من موضع الندوة والنز نفسده فاذا كان هذا مما يتفاوت فيه الناس ومحبسه يختلف الضرر فكان التعيين معتبرا عنزلة الدابة استأجرها ليركها أو الثوب يستأجره ليلبسه هو فاذا دفعه الىغيره صار مخالفا ضامنا ولا أجر عليه لأنه لم يستوف المقود عليه وهذا مخلاف المسكن فأنه لا يحول من

موضع الى موضع بخلاف العبـدلان الاستخدام له حد معلوم بالمرف فاذا كلفه فوق ذلك امتنع العبد منه سواء كان المستأجر هو الذي يستخدمه أو غيره فلا فائدة في التعيين هناك بخلاف ماأذاخرج بنفسه لانه هو الذي يختار موضع النصب للفسطاط واذا كان ذلك رأمه كما أوجبه العقد فسكناه وسكني غيره بعد ذلك سواء فاما اذا دفعه الى غيره ليخرج مه فاختيار موضم نصب الفسطاط لا يكون برأيه بل يكون برأى الذي خرج به وذلك خلاف موجب المقد وعلى هذا قالوا لولم يبين عند الاستئجار من يخرج به فالعقد فاسد في قول أبي يوسف رحمه الله كا لولم سين من يلبس الثوب عند الاستثجار وعند محمد رحمه الله المقد جائز كافي خد. ة العبد وسكني الدارولوا نقطمت أطناب الفسطاط كلهافصنعها المستأجر من عنده ثم نصب الفسطاط حتى رجع فعليه الاجر كله لانه استوفى المقود عليه فالمعةود عليمه منفعة الفسطاط لامنفعة الاطناب فذا تمكن من استيفاء المقود عليه بأطناب نفسه لزمه الأجركافي استثجار الرحا اذا انقطع الماء فطحن ااستأجر بجمله وجبعليه الأجر ثم عسك أطنامه لانه ملسكه فيمسكه اذارد الفسطاط ولولم تماق عليه الأطناب لم يكن عليه الكراء لانه لم يكن متمكنا - ن استيفاء المعقود عليه علك صاحب الفسطاط ولا يعتبر تمكنه من الاستيفاء علك نفسه لان ذلك ليس مما أوجبه العقد وكذلك لوانكسر عمود الفسطاط فاما اذا انكسرت أوتاده فلريضر به حتى رجع كان عليه الكراء كا، لا وليس الاوناد ، ثل الاطناب والممود لان الاوناد من قبل الستأجر والأطناب والعمود من قبل صاحب الفسطاط ومن أصحابنا رحهم الله من يقول أنه بني هذا الجواب على عرف ديارهم فاما في عرف ديارنا الاوتاد من تبل صاحب الفسطاط والأصح أن يقول من الاوتاد مايتيسر وجوده في كلموضع ولايتكلف بحمل مشله من موضع الىءوضع فهذا على المستأجر ومنه مايكون متخذا من حديدوذلك لايوجد في كل موضع فمثله يكون على صاحب الفسطاط كالعمود فراده مما قال الاوتاد التي توجد في كل موضع فبالكسارها لا يزول نمكنه من استيفاه المقود عليه فيكون الاجر عليه مخلاف الممود والاطناب وان تكاري فسطاطا يخرجه الى مكة فخلفه بالـكموفة حتى رجع فهو ضامن لانه أمسكه في غير الموضع الأذون فيه فان صاحبه انما أذن له في الامساك في الطريق ليقرر حقه فى الاجر ويفوت عليه هــذا المقصود اذا أمسكه بالـكوفة وامساك الغـير بغير اذن مالـكه موجب الضمان عليه ولاكراء عليه لانه ماتمكن من استيفاء المقود عليه فالمقود عليه نصبها

وسكناها في الطريق وذلك لايتأتى اذاخلفها بالـكوفة والقول قوله مع يمينــه بالله ماأخرجه لانه ينكر التمكن من استيفاء المعقود عليه ووجوب الاجر عليـه فهو كمالو أنـكر قبض الفسطاط أصلا وكذلك لوأقام بالـكوفة ولم يخرج ولم يدفع الفسطاط الى صاحبه فهومثل الاول لوجو دالامساك لاعلى الوجه الذىأذن لهفيه صاحبه وكذلك لوخرج ودفع الفسطاط الى غلامه فقال ادفعه الى صاحبه فلم يدفع حتى رجع المولى فهو مثل الاول لانه لم يصل الى صاحبه وكونه في يد غلامه ومالوخانه في بيته بالـكوفة سواء وكذلك لودفعـه الى خر وأمره أن يرده الى صاحبه فلم يفعله لانه مخالف بالامساك في غير الموضع المأذون فيه وبالتسليم الى الاجني أيضا ولوحمله الرجل الى صاحب الفسطاط فأبى أن يقبله برئ المستأجر والرجل من الضمان ولا أجر عليه لان صاحب الفسطاط تمكن من فسطاطه حمين رد عليه وفعل مأمور المستأجر كفعل المستأجر بنفسه ولو وده بنفسه لم يكن لصاحبه أن يمتنع من قبوله لان هذا عذر له لانه يمتاج الي مؤنة في اخراج الفسطاط وله أن يلنزم تلك المؤنة فـكذلك اذا رده ثانية لم يكن له أن يمتنع من قبوله ولو هلك الفسطاط عند هذا الآخر قبل أن يحمله الى صاحبه فلصاحب الفسطاط أن يضمن أيهما شاءلان كل واحدمنهما متعدى في حقه غاصب فان ضمن الوكيل رجع به على المستأجر لانه ضمن في عمل باشره له بامر ه وان ضمن المستأجر لم يرجع به على الوكيل لانه لورجع عليه رجع الوكيل به أيضاولان بدالوكيل قائمة مقام بد المستأجر فهلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد المستأجر وان ذهب بالفسطاط الي مكة ورجع به فقال المواجر للمستأجر احمله الى منزلي فليس لهذلك على المستأجر ولكنه على رب المتاع لما بينا أن منفعة النقل حصل لرب المتاع من حيث أنه تقرر حقة في الاجر فكانت موانة الرد عليه بخلاف المستمير وازلم بخرج بالفسطاط وخلفه بالكوفة فضمنه وسقط عنه الاجر فالحمولة على المستأجر لانه بمنزلة الغاصب وهو الذي ينتفع بالرد من حيث أنه برأ نفسه عن الضمان وان استأجر دامة الى بلدة أخرى فقبضها وذهب صاحب الدابة فان حبسها بالكوفة على قدر ما يحبسها الناس الى أن يرتحل فلاضمان عليه وان حبسها ممالا يحبس الناس مثله يومين أو ثلاثة فهوضامن لها ولاكراء عليه لانه أمسكها في غير الموضع الذي أذن له صاحبها في الامساك وفي هذا الخلاف ضرر على صاحبهافانحقه في الاجر لا يتقرر بامساكها في هذا الوضع فلهذا كان ضامنا الا أن المقدار المتعارف من الامساك يصير مستحقا له بإلعرف فيجعل كالمشروط بالنصواذا استأجر الرجلان

فسطاطامن الكوفة الىمكة ذاهبا وجائيا فقال أحدهما انى أرىد انآتى بالبصرة وقال الآخر اني أربد أن أرجم الى الكوفة وأراد كل واحد منهما يأخذ الفسطاط من صاحبه فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يدفع الكوفي الى البصري أو البصري الي الكوفي أو يختصما فيــه الى القاضي عكة فامااذا دفعه الكوفي الى البصرى فذهب به الى البصرة واستعمله فلرب الفسطاط أن يضمن البصري قيمته انهلك لانه غاصب مستعمل في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه وكذلك ان لم ينصبه فهو بالامسالا في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه يكون ضامنا قيمته ان هلك وعلمهما حصة الذهاب من الاجر ولا أجر على واحد منهما في الرجوع أما البصرى فلانه مارجم من الكوفة وقد تقرر عليه ضمان القيمة وأما الكوفي فلانه لايكون متمكنا من استيفاء المقود عليه في الرجوع حين ذهب البصرى بالفسطاط وان أراد صاحبه أن يضمن الكوفي فانأقرأنه أمره أن يذهب به الى البصرة كان له أن يضمنه نصف قيمته لان النصف كان أمانة في يده وقد تعدى بالتسليم الى صاحبه ليمسكه على خلاف مارضي به صاحبه فكان له أن يضمنه ويضمن البصري نصف قيمته وان قال الكوفي لم آمره أن يذهب به الى البصرة ولكني دفعته اليه ليمسكه حتى يرتحل فلاضمان عليه لان الفسطاط بما لايحتمل القسمة فلكل واحد من المستأجرينأن يتركه في يد صاحبه ولا يكون تسليمه الى صاحبه ليمسكه في الموضع الذي تناول الاذن موجع الضمان عليه والقول قوله في ذلكمع يمينه لانه ينكرسبب وجوبالضمان عليه وصاحب الفسطاط يدعي ذلك عليه وان دفعه البصرى الي الكوفي فرجم بهالى الكوفة فالكراء عليهما جيعاعلى البصرى نصفه وعلى الكوفي نصفه لان الكوفي استوفي المعقود عليه في الرجوع في نصيب نفسه باعتبار ملكه وفي نصيب البصرى بتسليطه اياه على ذلك وذلك ينزل منزلة استيفائة بنفسه فيجب الكراءعليهماولا ضمان على واحد منهما ان هلك قيل هذا قول محمدر حمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن يكون البصري ضامنا ولا كراء عليه في الرجوع كما لو دفعه الى أجنبي آخر وقد بيناه والاصح أنه قولهم جميعاً لان صاحب الفسطاط هنا قد رضي رأى كلواحد مهمافي النصب واختيار الموضع لذلك بخلاف الاجنبي فصاحب النسطاط هناك لم يرض برأيه في اختيار موضع النصب وان غصبه الكوفي فعلى الكوفي حصته من الاجر ذاهبا وجائيالانه استوفى المقود عليه وعلى البصري أجر دذاهبا وليس عليه أجر في الرجوع لان نصيبه كان في يد الفاصب ولم يكن هو متمكنا من استيفاء المقودعليه

حين ذهب من طريق البصرة ويكون الكوفي ضامنا لنصف قيمته أن هلك لانه غاصل للنصف من البصري فيكون ضامنا وان ارتفعا لي القاضي عكة فللقاضي في ذلك رأى فان شاء لم ينظر فها يقولان حتى قيما عنده البينة لان صاحب الفسطاط غائب وهما يدعيان على القاضي وجوب النظر عليه في حق الغائب في ماله فلا يلتفت الى ذلك اذا لم يمرف سببه فان فعل القاضي مذلك ولم يجدا بينة فدفسه البصري إلى الكوفي فهو على الجواب الاول الذي قلنا اذا لم يرتفعا الى القاضي واذا أقام البينة عنده على ما ادعيا قبلت البينة لانهما أثبتا سبب وجوب ولايته في هذا المال ووجوب النظر للغائب وهذه بينة تكشف الحال فتقبل من غير الخصم أو القاضي كأنه الخصم فى موجب هذه البينة ثم يحلف البصري على مايريد من الرجعة الى البصرة لانه يدعى العذر الذي به يفسخ الاجارة في نصيبه وذلك شيُّ في ضميره لانقف عليه غيره فيقبل قوله فيه مع يمينه وأن شاء نظر في حالهما من غير أقاءة البينة احتياطاً في حق الغائب وأذا حلف البصري فالقاضي مخرج الفسطاط من يده لانهاليس من النظر للغائب ترك الفسطاط في مده ليذهب مه ألى البصرة ولكنه يؤاجر نصيبه من كوفى مع الكوفى الاول التوصل صاحب الفسطاط الي غير ملكه ويتوفرعليه الكراء بجميع الفسطاط فىالرجوع وانأراد الكوفىأن يستأجر نصيب البصري فهوأولى الوجوه لانصاحب الفسطاط كانراضيا بكون الفسطاط في مده ولان اجارته منه تجوز بالاتفاق لانه اجارة المشاع من الشريك وذلك جائز وفعل القاضي فما رجم الى النظر للغائب كفعـل الغائب بنفسه وان لم يرغب فيه حينثذ يؤاجره من كوفي آخر فيجوز ذلك على قول من يجوز اجارة المشاع وعلى قول من لا يجوز ذلك فهذا فصل مجتهد فيه فاذا امضاه القاضي باجتهاده نفذ ذلك منه وان لم يجد من يستأجره من أهل الكوفة بدفع الفسطاط الى الحكوفي وقال نصفه ممك بالاجارة الأولى ونصفه ممك وديمة حتى يبلغ صاحبه فهو جائز لما فيه من معنى النظر للغائب باتصال عين ملكه اليه وعلى الكوفي نصف الاجر في الرجوع لانه استوفي المقود عليه والشيوع طارئ فلا يمنع بقاء الاجارة ولا أجرعلي البصرى في الرجمة لأنه استوفى الممقود عليه فسخ العقد بسذر عندالقاضي ولا ضمان عليه أيضا لأن تسليمه الى القاضي كتسليمه الى صاحبه فالقاضي نائب عنه فيما يرجع عليه لذلك وان تكار فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبًا وجائيًا وخرج الى مكة فخلف عكة ورجم الى الكوفة فعليمه الكراء ذاهب اوهو ضامن لقيمة الفسطاط يوم خلف لانه تركه في غير

الموضع الذي رضي صاحبه بتركه فيه وان لم يختصها حتى حج من قابل فرجع بالفسطاط فلا أجر عليه في الرجمة لانه كان استأجره في العام الماضي وقد انهى العقد بمعى ذلك الوقت فيكون غاصبا ضامنا في استماله في العام الثاني وكل من استأجر فسطاطا أومتاعا أوحيوانا اذافسد ذلك حتى لا ينتفع به أوغصبه غاصب فلا أجر على الستأجر منذ يوم كان دلك لانمدام تمكنه من استيفاء المقود عليه وعليه أجر ماقبله والقول تول المستأجر اذا اختصا يوم اختصمنا وهو على ماوصفنا من الفساد أو الغصب مع بمينه لان انصدام تمكنه من الاستيفاء في الحال بمنع البناء على استصحاب الحال فيا مضى والبينة بينة المؤاجر لانه يثبت حقه ببينته ولا تقبل بينة المستأجر على خلاف ذلك لانه ينني بينته ما يثبته الاخر من الاجر ورجل تكارى داسين من رجل صفقة واحدة بمشرة دراهم ليحمل عليهما عشرين مختوما فحمل على كل واحدة منهما وذلك لصاحبهما لان منهما عشرة عناتيم فانما يقسم الأجر على أجر مثل كل واحدة منهما وذلك لصاحبهما لان منهما عشرة مناتية منفعة داسين ولو كان بمقابلة عنهما بان يتبعا وجب قيمته على قيمتهما فكذلك المنهما بمناتهما وقيمة المنفعة أجر المثل فلهذا يقسم على ذلك ولا ينظر الى ماحل على كل دابة (ألاترى) أنه لوساقهما ولم يحمل عليهما شيئاوجب الاجر عليه والله أعلم كل دابة (ألاترى) أنه لوساقهما ولم يحمل عليهما شيئاوجب الاجر عليه والله أعلم كل دابة (ألاترى) أنه لوساقهما ولم يحمل عليهما شيئاوجب الاجر عليه والله أعلم

#### - الاجارة الفاسدة كان

(قال رحمه الله رجل استأجر من رجل ألف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير وكل موزون أومكيل) لان الانتفاع بها لايكون الاباستهلاك عنها ولا بجوز أن يستحق بالاجارة استهلاك الدين ولاأجر عليه لان العقد لم ينعقد أضلا لانعدام عله فعل الاجارة منفعة تفصل عن الدين بالاستيفاء وليس لهذه الاموال منفعة مقصودة تنفصل عن الدين وبدون الحل لا ينعقد العقد وهو ضامن المال لان الصقد لما صار لنوا بق مجرد الاذن فكانه أعاره إياه وقد بينا أن العارية في المكيل والموزون قرض واذا استأجر ألف درهم ليزن بها يوماالي الليل فهو جائز وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه لا يجوز ببر بها مكايل له يوما الى الليل فهو جائز وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه لا يجوز قبل مارواه الكرخي رحمه الله في معاذا استأجرها ليعبر بها مكيا لابغير عينهاوماذكر في كتاب محمول على ماذا استأجرها ليعبر بها مكيا لابغير عينهاوماذكر

وقيل بِل فيه رواتان وجه ماقال الكرخي رحمهالله أن هذا النوع من الانتفاع غير مقصود بهـذه الاعيان واذاكان لا يجوز استنجارها للمنفعة التي هي مقصودة منها فـلان لايجوز استنجارها للمنفعة التي هي غيرمقصودة منها أولى وجه ظاهر الرواية ان ماسمي عملا يعمل بالمستأجر مع بقاء عينه فان الوزن بالدراهم عمل مقصود كالوزن بالحجر ولو استأجر حجرا ليزنبه يوما جاز فكذلك الدراهم وهذا لان المنافع عند اطلاق العقد كونه متضمنا استهلاك المين لو صح وقد انعدم ذلك بتسمية منفعة تستوفى مع بقاء المين وهو مقصود في الناسأو كالاناء يستأجره ليعمل به أو الثوب ليلبسه وان استأجر نصيبا في أرض غير مسماة لم يجز وكذلك العبد والدابة في قدول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال هو جائز وهو بالخيار اذا علم النصيبوهو قول محمدرحمه اللهوقد ذكر فى آخر الشفعه انهلو باع نصيبه من الدار والمشترى لايملم كم نصيبه لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول رحه الله ثم رجع أبو يوسف وقال يجوز فأبو حنيفة استمر على مــذهبه في الفصلين حيث لم يجوز البيع والاجارة في النصيب الحبهول ومســئلة الاجارة له أيضًا بنا، على اجارة المشاع فانه لايجوز الاجارة في النصيب الشائع وان كان معلومًا فاذا كان مجهولا أولى وأبو يوسف رحمه الله استمر على مذهبه أيضا فانه جوز البيع والاجارة فى نصيب الماقد وان لم يكن ذلك معلوما للاجير عنــد العقد لان اعلامه ممكن بالرجوع الى قول الموجب ومن أصله أيضا جواز الاجارة في الجزء الشائم ومحمد رحمه الله فرق بين البيع والاجارة وقال فىالبيم الثمن يجب بنفس العقد فلو صح العقد وجب الثمن بمقابلة مجهول وفى الاجارة لايجب الاعند استيفاء المنفعة وعند ذلك نصيب المؤاجر معلوم فأنما يجب البدل بمقابلة المعلوم ومن أصله جواز الاجارة في المشاع وان استأجر مانة ذراع مكسرة من هـذه الدار أوأجر مائنين من هذه الارض فانه لايجوز في تول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قولما وهو بناءعلى ماذكرنا في البيوع اذاباع مائة ذراع من هذه الدار عند أبي حنيفة رحمه الله لايجوز لان الذراع اسم لبقعه معلومة يقع عليها الذرع وذلك يتفاوت في الدار فكما لاينعقد البيع صحيحا بهذا اللفظ فكذلك الاجارة وعندهما ذكر الذراع كذكر السهم حتى ينعقد به البيع صحيحا فكذلك الاجارة وهو بناء على اختلافهم أيضا في اجارة المشاع ولابجو زاجارة الشجروالكرم بأجرة معلومة على أن تكون الثمرة للمستأجر لان الثمرة عين لايجوز استحقاقها

بمقمد الاجارة فانه بجوزيمه بمد الوجود وأنما يستحق بقدر الاجارة نما لايجوزيمه بمد الوجود ولان محل الاجارة المنفعة وهي عرض لايقوم بنفســه ولايتصور بقاؤها والثمرة تقوم سفسها كالشجرة فكمالا بجوز أن تملك الشجرة بعقد الاجارة فكذلك النمرة ولان الموراجر يلتزم مالا يقدر على ابقائه فربما تصيب النمرة آفة وليس في وسم البشر اتخاذها وكذلك ألبان ألغنم وصوفها وسمنها وولدها كل ذلك عين يجوز بيعه فلا يتملك بعقد الاجارة وان استأجر أرمنا فيها زرع ورطبة أوشجر أوقصب أوكرم أوماعنعمن الزراعة فالاجارة فاسدة لان استئجار الارض لمنففة الزراعة وهـذه المنفعة لايمكن استيفاؤها مع هـذه الموانع فقد التزم بالمقد تسليم مالايقدر على تسليمه وانكان مقصود المستأجر مافيها فهو عـينلايجوز استحقاقه بالاجارة ولايجوز اجارة الآجاموالانهار للسمك ولالفيره لان المقصو داستحقاق المين ولان السمك صيد مباح فكل من أخذه فهو أحق بهوانما يستحق على المواجر بالاجارة ما كان مستحقاً له ولان المواجر يلتزم مالايقدرعلى ايفائه بهفان أجرها للزراعة فهي ليست بصالحة لذلك وان أجرها للسمك فربما مجده المستأجر وليس فيوسم الآجر أن يمكنه من تحصيل ذلك ولو استأجر بثرا شهر بن ليستى منها أرضه وغنمه لميجز وكذلك النهر والممين لان المقصود هو الماء وهو عين لا يجوز أن يتملك بمقد الاجارة ولان الماء أصل الاباحة مالم يحرزه الانسان بانائه وهو مشـترك بينالناس كامة قال صلى الله عليه وســلم الناس شركاء في الثلاث في لماء والكلاء والنار فالمستأجر فيه والآجر -واء فلهذا لايستوجب عليه أجر بسببه وان استأجر نهر ليجري فيه شرباله الى أرضه روى عن أبي يوسف رحمه الله ان ذلك لا يجوز قال أرأيت لو استأجر مسيل ماء على سطح ليسيل ما أسطحه فيه أ كان يجوز ذلك فهذا كله فاسد وهكذا ذكره محمدفى ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمهما الله أنهان استأجر موضعا معينا معلوما لذلك فهو جائز لان الجهالة نزول بتعيين الموضع وهي منفعة مقصودة فالاستنجار لاجله يصم وجه ظاهر الرواية آنه مجهول في نفسه فان الضرر يتفاوت بقلة الماء وكثرته واعلام مقدار الماء غير ممكن فربما لايأخذ الماء جميم الموضع الذي عينه وربما يزداد عليه فللجهالة قلنا لايجوز الاستنجار ولو استأجر عبدا بأجر معلوم كل شهر بطعامه لميجز لان طعامه مجهول وهو على رب العبد فاذا شرطه على المستأجر كان فاسدا والمجهول متى ضم الى المعلوم بصير المكل مجهولًا مه وكذلك استئجار الدابة بأجر مسمى وعلفها وكذلك كل أجارة

فيها رزق أوعلف فهى فاسدة الافي استئجار الظئر بطعامها وكسوتها وان أباحنيفة رحمهاقه قال أستحسن جواز ذلك وقد بيناه واشتراط تطيين الدار ومرمتها أو فلق باب عليها أوادخال جذع في قفها على المستأجر ، فسد للاجارة لا به مجهول فقد شرط الأُجر لنفسه على المستأجر وكذلك استنجار الارض بأجر مسمي واشتراط كرى نهرها أوضرب مسناة عليها أوحفر بثر فيها أو أن يسر قها المستأجر فهذا كله مفسد للاجارة لانأثر هذه الاعمال ته إبعدا تهاء مدة الاجارة ويسلم ذلك للآجر فيكون في معنى شرط أجرة مجهولة على المستأجر لنفسه وكذلك لو اشترط عليه رب الارض أنه يكون له مافيها من ذرع اذا انقضت الاجارةوان ردها عليه مكروبة فهذا كله مجهول ضمه الى المساوم وشرطه لنفسه يفسد العقدبه • رجل دفع أرضه الى رجل يغرس فيها شجرا على أن تكون الارض والشعجر بين رب لارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لامه يكون مشتريا نصف الغراس منه منصف الارض والغراس مجهول فلايصح ذلك هكذا ذكره بمض مشايخنا رحمهم الله فاما الحاكم رحمه الله في المختصر يقول تأويل المسئلة عندى أنه جمل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضالممله فعلى هذا الطريق يقول اشترى المامل نصف الارض بجميم الفراس وهي مجهولة فكان المقد فاسدا فان فمل فالشجر لرب الارض لان العقد في الشجر كان فاسدا ومذرعته في أرضه بأمره فكأن صاحب الارض فعل ذلك ننفسه فيصير قابضا للفراس باتصاله بأرضه مستهلكا بالعاوق فيجب عليه قيمة الشجر وأجر ماعمل لانها تنمى من عمله عوضا وهو نصف الخارج ولم ينل ذلك فكان عليه أجر مثله فان (قيل) كان ينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله أن يكون نصف الارض للمامل لانه اشتري نصف الارض شراء فاسدا ومن اشترى نصف الارض شراء فاسداغرس فيها أشجارا فأنه ينقطم فيها حق البائع فى الاسترداد عند أبى حنيفة رحه الله (نلنا)هذا أنه لوغرس الاشجار لفسه وهنا العامل في الغرس يقوم مقام رب الارض ويعمل له بالاجر فكأن رب الارض عمل ذلك نفسه فالهذا لاعلك العامل شيئا من الارض وإنما اختار هذا التأويل لامكان امجاب أجر العمل فانه لوجعل مشتريا نصدف الغرس كان عاملا فما هوشريك فيه فلا يستوجب الأجرفاذلك ألزمه قيمة الغرس حين علقت ولوكان مشتريا للنصف لكاذيلزمه نصف تيمة الغرس حين علقت ونصف قيمة الشجر وقت الخصومة لانها أشجارمشتركة بينهما فيأرض أحدهما فاغا يتملك صاحب الارض نصيب صاحبه عليه

بالقيمة في الحال ثم قال ولا آمره بقلع الاشجار لما يدخل به من الفساد عليهما وبظاهر همذا يتمسك من مختار الطريقة لأولى اله يكون مشترما نصف النرس لانه أشار الى أن الاشجار تكوز. شتركة ولكه لا يقلع لما يدخل به من الفساد عليه ما قال الحاكم رحمه الله تأويل هذا اللفظ فساد القام على رب الارض وضياع عمل الاجير بالقلم وبطلان حقه فى الأجر ولو كان قد أكل الفلة على هـذا حسب على الفارس ما أكل من أجره لان الشجرة ملكرب الارض وأعما علك الثمر علك الشجر فما أكله العامل من ذلك يكون محسوبا عليمه من أجره (قال) رضى الله عنه والأصم عندىأن يقال في تقليل هذه المسئلةان صاحب الارض استأجره ليجمل أرضه بستانا بآلات نفسه على أن يكون أجره بعض ما محصل بممله وهو نصف البستان فهو كالواستأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ وذلك فاسد لأنه في مني قصر الطحان ونهى عنهر. ولالله صلى الله عليه وسلم وهذا لان الغرس آلة تصير الارض بها بستانا كالصبغ لاثوب ذاذا فسد المقد بقيت الآلة متصلة علك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه الا أن الغراس أعيــان تقوم بنفسها فلا يدخل أجر العمل في قيمتها فيلزمه مع قيمة الاشجار أجرمثل عمله لانه أبتى من عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب أجر المثل ولو دفع الغزل الى حاثك لينسجه بالنصف فهو فاسد لانه في معنى تفيز الطحان وقد بينا اختلاف المشايخ رحمهم الله فيه وكذلك حمل الطمام في سفينة أو على دابة بنصفه غير جائز وهذالانه لوجاز صار شريكا باول جزء من العمل يقع على المامل فياهو شريك نيه لايستوجب الاجر فاذا لم يصح العقد لم يملك شيئا من المعمول فيبقى عمله مسلمالي صاحبه بعقد فاسد فله أجر مثله لامجلوز به ندف ذلك لتمام رضاه بذلك القدر ولوكان طماما بين رجلين استأجر أحدهما صاحبه ليحمله أويطحنه لم يجز ذلك عندنا وهو جائز عندالشافعي رحمه الله لان هذا العمل فى نصيب شريكه غير مستحق عليمه فاستنجاره على ذلك كاستنجاره أجنبيا آخر وشركته في المحل لاتمنع صحة الاستثجار كمالو استأجر أحدالشر يكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطماء المشترك أوداية لينقل عليها الطعام الشترك صح الاستئجار فهذا. ثله (وحجتنا) الحديث المشهور فى النهى عن تفيز الطحان وقد بينا أن مدنى النهى أنه لوجاز صار شريكا فذلك دليل على ان تقدم الشركة فىالمحل يمنع صمة الاجارة وهذا لائب المقد يلاقى الدمل وهو عامل لنفسه

من وجه وبين كونه عاملا لنفسه وبين كونه عاملا لغيرهمنافاة والاجيرمن يكون عاملا لغيره وفيما يكون عاملا لنفسه لايصلح أن يكون أجيرا بخلاف البيتوالدابة فالعقد هناك يردعلي المنفعة والبدل عقابلتها ولاشركة له في ذلك (ألاترى) أنه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك فىالبيت ولوسلم البيت اليه فى المسدة استوجب الاجروان لم يحفظ فيه شيئا بخلاف مأبحن فيه فالعقدهنا بردعلي العمل في المشترك حتى لا يستوجب الاجر بدون العمل ولا يعمله في محل آخر ثمهنا وان أقامالعمل فلا أجر له كخلاب مذهب أبي حنيفة رحمه الله في اجارة المشاع فان هناك باستيفاء المنفعة يجب أجر المثل وان كان العقد فاسدالان فسادالعقدهناك للمجزعن استيفاء المقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لا لانمدام الاستيفاء أصلا فاذا بحقق استيفاء المقود غليه وجب الاجر وهنا بطلان العقد لتعذر استيفاء المعقود عليه أصلا من حيث أنه في الحل المشترك عامل لنفسه وهو في العمل الواحد لا يكون عاملا لنفسه ولفيره في حالة واحدة وبدون الاستيفاء لابجب الاجرفى المقد الفاسد وعلى هذانسج الغزل ورعى الغنم التي تكون بينهما فكل من يستوجب الاجر بالعمل فهودا خل في هذا الخلاف ولواستأجر رحاماء على أنه ان القطم الماء عنهافالاجر عليه لم يجز لان هذا الشرط مخالف موجب العقد فهو فاسدمفسد للمقدلان موجب المقد أن لايجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجبالمقد مفسد للمقد ولان عقد الاجارة لايتناول وقت انقطاع الماءحتي لايجب الاجر فيهوان لم يفسخ فكأنه جمل جميع المسمى بمقابلة منفعة الرحا فىوقت جريان الماء ولا يدرى فى كم يكون الماء جاريا وجهالة المنع تمنع صحة الاجارة ولو استأجر كتبا ليقرأ فيها شعرا أوفقهاأو غير ذلك لم يجز لان المعقود عليه فعل انقارى. والنظر في الكتاب والتأمل فيه ليفهم المكتوب فعله أيضا فلا يجوز أن يجب عليه أجر بمقابلة فعله ولان فهم ما فى الكتاب ليس في وسم صاحب الكتاب ولا محصل ذلك بالكتاب ولكن لمعنى في الباطن من حدة الخاطر ونحو ذلك وكأن صاحب الكتاب يوجب له مالا يقدر على أيفائه فليس في عين الكتاب منفمة مقصودة ليوجب الاجر بمقابلة ذلك فكان المقد باطلا سمى المعة أولم يسم ولا أجر له وان قر أو كذلك اجارة المصحف والكلام فيه أبين فان قراءة القرآن من المصحف والنظر فيه طاعة وكان هذا كله نظيره مألواستأجر كرما ليفتح له بامه فينظر فيه للاستيفاءمن غير أن يدخله أو استأجر مليحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر جبا مملوأ من

الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هــذه المقود فكذلك فيما سبق ولا يجوز أن يستأجر رجلا ليعلم ولدهالقرآن أو الفقه أو الفرائض عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ذلك فالمذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار عليها باطل وعلى قول الشافعي كل مالا يتمين على الاجير اقامته فالاستئجار عليه صحيح وقد بينا الكلام فيه في كتاب المناسك في الاستئجار على الحج والدليل على أنه لايجوز الاستئجار على تعليم القرآن حديث عبد الرحمن بن شبل الانصارى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وقال صلى الله عليه وسلم لمدرس العلم اياك والخبر الرقاق والشرط على كتاب الله تعالي ولما أقرأ أبي بن كمبرضي الله عنه رجلا سورة من القرآن أعطاه على ذلك قوسا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحب أن يقوسك الله بقوس من نار فقال لاقال صلى الله عليه وسلم ردعليه قوسه ولان من يعلم غيره القرآن فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يممل فأنه بعث مملما وهوما كان يطمع في أجر على التعليم فكذلك من يخلفه وعمله ذلك قربة ومنفعة عمل يحصل له فذلك يمنعه من التسليم الى غيره وبدون التسليم لا يجب الأجر وبعض أمَّة باخ رحمهم الله اختاروا قول أهل المدينة رحمهم الله وقالوا إن المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله بنواهذا الجواب على ماشاهدوا في عصرهم من رغبةالناس في التعليم بطريق الحسبة ومروءة المتمامين في مجازات الاحسان بالاحسان من غمير شرط فاما في زماننا فقــد المدم المعنيين جميما فنقول يجو زالاستثجار لثلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد أن يختلف الحكم باختلاف الاوقات ( ألا ترى ) أن النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكررضي الله عنه حين منعمن من ذلك عمر رضي الله عنه وكان مارواه من ذلك صوابا ولواستأجروامن يؤمهم في رمضان أو غيره لم يجز لان المصلى عامل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره وكذلك ان استأجروا من يؤذن لهم فالمؤذن خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدعاء الى الله تمالى ومنفعة عمله تحصل له لان بكثرة الجماعة يزداد ثوابه على أداء الصلاة والاصل فيه ما ذكر من حديث عمان بن أبي العاص رضي الله عنه قال: كان من آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال صل بالة وم صلاة أضعفهم وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا وجاء رجــل الي عمر رضي الله عنه فقال انى أحبك فقال عمر رضي الله عنه انى أبغضك في الله قال ولم يا أمير المؤمنين قال بلغني أنك تأخذ على الاذان أجرا ولاتجوز الاجارة

على شي من الفنا والنوح والمزامـيروالطبل وشي من اللهو لانه معصية والاستنجار على الماصي باطل فان بعقمه الاجارة يستحق تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز أن يستحق على المرء فعمل به يكون عاصيا شرعا وكذلك الاستئجار على الحداء وكذلك الاستثجار لقراءة الشمر لانهذا ليس من أجارة الناس والمتبر في الاجارة عرف الناس ولانماهو المقصود أنما محصل بمضى في المستأجر وهو السماع والتأمل والتفهم فلا يكون ذلك، وجبا للأجر عليه وان أعطى المستأجر شيئا من اللهو يلهو به فضاع أو انكسر فلا ضمان عليه لانه قبضه واستعمله بإذن صاحبه فان العقد وان بطل فالاذن في الاستعمال باق واذا استأجر الذي من المسلم بيمة يصلى فيها لم يجز لانه معصية وكذلك اذا المتأجرها ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيت النار فانهم يتقدون في هـذه البقاع مابعتقده في المساجد واستنجار السلم من المسلم مسجدا يصلى فيه مكتوبة أو نافلة لا يجوز فكذلك لا يمكن تصحيح هــذا المقــد فيما بينهم بنا، على اعتقادهم وفي اعتقادنا هذا منهم معصية وشرك فالاستثجار عليمه باطل ثم استنجار السجد من المسلم للصلاة فيه كاستنجار مسلم يصلي له وقد بينا ان ذلك باطل لانهاستنجارعلى الطاعة فهذا مثلة وعلى هذا لواستأجر أهل الذمة ذميا ليصلي بهم أوليضرب لهمالناقوس فهو باطل لآنه معصية واذا استأجر الذى من المسلم بيتا ليبيع فيه الخر لم يجز لانهممصية فلا ينقدالمقد عليه ولا أجر له عندهما وعند أبي حذيفة رحمه الله يجوز والشافعي رحمه الله يجوز هذا المقد لان العقد يرد على منفعة البيت ولا يتعين عليه بيع الحمر فيه فله أن يبيع فيه شيئا آخر يجوز المقد لهذا ولكنا نقول تصريحهما بالمقصود لا يجوز اعتبار معنى آخر فيهوماصرحا به ممصية وكذلك لوأن ذميا استأجر مسلما يحمل له خرا فهو على هــذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللهلا بجوزان المقدلان الخريحمل لاشربوهو معصية والاستئجارعلي المصية لأتجوز والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لمن الله في الحر عشرا وذكر في الجلة عاملها والمحمولة اليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول يجوز الاستئجار وهو قولالشافعي رحمهاللهلانه لايتمين عليه حمل الخر فلو كافه بأن يحمل عليه مثل ذلك فلا يستوجب الأجر ولازحل الحر قد يكون للاراقة وللصب في الخل ايتخال فهو نظير مالو استأجره ليح.ل ميتة وذلك صحيح فهذا .ثله الا أنهما يغرقان فيقولان الميتة تحمل عادة للطرح وإماطة الاذى فاما الخر يحمل عادة لاشرب والمعصية وذكرهشام عن محمد رحمهما الله قال ابتلينابمسئلةوهو أزمــلمااستؤجرعلىأن ينقل جيفة ميتة

من المشركين من بلد الى بلد فكذلك قال أبو يوسف رحمه الله لاأجر له لانه اعا يحمل حمل الجيفة الى المفررة لاماطة الأذي فاما حملهما من بلد الى بلد فهو معصية لابجوز الاستشجار عليـه (وقلت) أنا أن كان الاجير عالما بما أمر بحمله فلا أجر له أيضا وأن لم يعـلم بذلك فله الأجر لمعنى الفرور واستئجار الذمى الدابة من المسلم أوالسفينة لينقل عليها خمراعلى الخلاف الذي بينا وان استأجر ذمي ذميا اشي من ذلك فهو جأثروكذلك لواستأجره برعى له خنازير لان الخر والخنزير مال متقوم في حقهم عنزلة الشاة والبمير في حقنا وأن استأجره ليبيم له ميتة أودما لم يجز لان هذا ليس عال فيحق أحد فحكمهم فيها كحكم المسلمين ولا بأس بان يؤاجر المسلم دارا من الذي ليسكنها فان شرب فيها الحمر أو عبد فيها الصليب أودخـل فيها الخنازير لم بلحق المسلم أتم في شئ من ذلك لانه لم بؤاجرها لذلك والمعصية في فعل المستأجر وفعله دون قصد رب الدار فلا إثم على ربالدار فىذلك كمن باع غلاما ممن يقصد الفاحشة به أوباع جاربة من لايشتريها أوياتيها في غير المأني لميلحق البائم أنم في شي من مذه الافعال التي يأني بها المشتري وكذلك لو اتخدذ فيها بيمة أو كنيسة أو باع فيها الخر بمد أن يكون ذلك في السواد ويمنعون من احداث ذلك في الامصار وقد بينا ذلك الكلام في هذاالفصل فيما سبق واســـتدل بحديث ثوبة بن نمر أن ر . ول الله صلى الله عليه وسلم قال لااخصاء ولا كنيسة في الاسلام ولحديث مكحول أن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه صالحهم بالشام على أن محصل عن كنائسهم الفدعة وعلى أن لا يحدثوا كنيسة في مصر من المصار المسلمين وان استأجر المسلم من المسلم بيتا ليصلي فيه المكتوبة أو النراويج لم يجز ولا أجر له لما بيناأن المقد أقامة الطاعة ثم يحق على كل مسلم دينا تمكين المسلم من موضع يصلى فيه عند الحاجة فلا إيجوز أن يأخذ على ذلك أجرا فلو استأجر رجلا ليقتل له رجلا أو يشجه أو بضربه ظالما لم يجز ولا أجر له لما بينا أن العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل لانه استشجار على المعصية ولو جاز المقد لصار اقامة الممل مستحتما عليه وفعل ماهو ظلم لايكون مستحقا على أحد شرعاولو أعطاه سلاحا لذلك فضاع أو انكسر لم يضمن لانه قبضه باذن صاحبه ولو أن قاضيا ستأجر رجلا ليضرب حدا قد لزمه أو ليقبض من رجل أو ليقطع بد رجل أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرا بأجر مملوم فالاجارة جائزة وله الاجر لان المفود عليه منافعه في المدة حتى يستوجب الاجر بتسلم النفس وهو معلوم ثم بحكماً المملك منافعه ليستعمله في اقامة الحدودوغير

ذلكوان استأجره لاقامة الحدود أو القصاصخاصة لم يحز ذلك لانه مجهول في نفسه وازفعل شيئًا من ذلك كان له أجر مثله لانه استوفى منافعه بعقد فاسدفان (قيل) اقا. ة الحد طاعة فكيف يستوجب الاجر على أقامته عند فساد العفد قلنا)معنى الطاعة فيه غير مقصودو لهذا صحمن الكافر والمسلم كبناء المسجد ونحوه ولو استصحبه على أن يجعل له رزقا كل شهر فهو جائز أما ان بين مقدار مايمطيه فالمقد جائز لان المقود عليه منافعه وهو معلوم وان لم يبين قدار ذلك فهو في هذا كالقاضي وللقاضي أن يأخذ رزقا بقدر كفايته من بيت المال وكذلكمن ينوب عن القاضي في شيُّ من عمله وكذلك قسام القاضي اذا استأجره ليقسم كل شهر ا بأجر مسمى فهو جائز وفى حديث على رضى الله عنه فانه كان له قاسم يقسم بالاجر ولانه لم يتمين اقامة هذا العمل على أحد دينا فيجوز الاستثجار عليه ولوقضي لرجل بالقصاص فيةتل فاستأجر رجـــلا نقتل له لمأجمل لهأجرا وفي السير الكبير قال اذا استأجر رجلا يقتل مرتدا أوحربيا أسيرا لميحز عند أصحابنا رحمهم الله ولو استأجره ليقطع طريقا جاز وأماأنا فلا أفرق بينهما وأجوز العقد فيهماومراده بقوله عند أصحابنا أبوحنيفة وأبو بوسفرحمهما اللهفالحاصل أن عند محمد يجوزالاستئجارعلي ذلك كله لانه عمل مصلوم بمحله واقامته جائز شرعا فيجوز الاستئجار عليه كذبح الشاة وقطع الطرق وكسر الحطب وما أشبه ذلك ولابي حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله (حرفان) أشار الى أحدهما في الكتاب فقال ما قيل ان هــذا ليس بعمل يمنى أن القتل أزهاق الروح وذلك ليس بصنع العباد كما أن ادخال الروح ليس من صنع العباد ولايتصور الاستثجار عليه فكذلك الازهاق بخلاف الذبح فهو عبارة عن تسيل الدم النجس ليتميز به الطاهر من النجس وذاك بقطع الحقدوم والاوداج وهو من صنع العباد والقطع كذلك فانه ابانة الجزء من الجلة وذلك يحصل بصنع العبد ولان القتل ايقاع الفدل. في المحل مع التجافى ومثله منه مايحل شرعا ومنه مايحرم كالمثلة ولايدرى كيف يكون منه ايقاع الفعل والمقصود يتم بضربة أوبضربتين فللجهالة والتردبين الحل والحرمة لميجز الاستئجار عليه بخلاف القطع والذبح فانه يكون بامرار السلاح على المحل لابصفة التجافى عنه وكسر الحطب بإنقاع الفعل على المحل بالتجافي ولكن الكل فيه سواء في صفة الحل شرعاً فلهذا جاز الاستثجار عليه ولو استأجر رجلا يغزو عنــه لم يجز ذلك لان الغزو طاعة فهو سنام الدين ولمــا حضر انقتال افترض عليــه الذب عن المسلمين وقتال المشركين فلا يحوز له أخذ الاجر على اقامة

ما هو فرض عليه قال صلى الله عليه وسلم مثل الذين بغزون من أمتى و أخــذون على ذلك أجرا كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من فرعون ولوشارط كعالا أن يكحل عينه شهرا بدرهم جاز ذلك وكذلك الدواء في كل دا، لا به عمل مصاوم عند أهل الصنمة والاستثجار عليــه متعارف بين الناس واذا استأجر فحلا لينزيه لميجز الاثر الذي جاء به النهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم عنالتيس ولان المفصود الما، ولاقيمة لهوصاحب الفحل يلنزم أيفاء مالايقدر على تسليمه ولاتجوز الاجارة على تعليم الغناء والنوح لان ذلك معصية وان سلم غلاما الى معلم ليعلمه عملا وشرط عليمه أن محذقه فهذا فاسمه لان التحذيق مجهول اذليس لذلك غاية معلومة وهذه جهالة تفضى الى المنازعة بينهما وكذلك لو شرط في ذلك أشهرا مسماة لانه يلتزم ايفاء مالايقدر عليه فالتحذيق ليس في وسع المسلم بن ذلك باعتبار شي في خلقة المتعلم شمفيا سمى من المدة لايدرى أنه هل يقدر على أن يحذقه كما شرط أم لاوالنزام تسايم مالايقدر عليه بمقد المعاوضة لايجوز ولوأجر أرضه بدراهم وشرط خراجها على المستأجر فهذا فاسد لان الخراج مجهول لايعرف من أصحابنا رحمهم القمن يقول مراده في الاراضي الصلحية فالمال في ذلك يقسم على الجماجم والاراضي فنز داد حصة الاراضي اذاقلت الجماجم وتنقص بكثرة الجماجم فامافى جراح الوظيفة لاجهالة في المقدار وقيل ان مراده من هذا أن ولاة الظلمة ألحقوا بالخراج روادف يزداد ذلك تارة وينتقص أخرى فيكون مجهولا وقيل معناه أن الخزاج بحسب الطاقة وريع الارضكا شار اليه عمر رضي الله عنه في يؤدى خراجها فان الخراج على صاحب الارض فاذا شرطه على المزارع يكون ذلك أجرة وجهالة الأجرة تفسند الاجارة وهذا لان الواجب في كل جريب درهم وقفيز مما يخرجــه وذلك مجهول الجنس في الصفة ولو أجرها وشرط المشرعلي المستأجر فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله لان العشر عنده على المؤاجر فاذا شرطه على المستأجر كأن أجره وهو مجهول الجنس والقدر وعندهما العشر على المستأجر فلا يصير اشتراط ذلك عليمه وخراج المقاسمة نظيرالمشر فيها ذكرنا واذاكان الأجركذا درهما ودينارا أوفلسا فهو جائز وله تقد البلد ووزيهم فان كان وزيهم مختلفا فهو فاســد حتى سينالوزن بمنزلة الثمن في البيم وقد بيناه وان جمل الأجر دراهم مسماة عددا بغير وزن وبنسير عينها فهو فاســـد ومراده في الدراهم

الموزونة فأنها تتفاوت في الوزن فأما ما يمد ولايوزن كالمطريني فالمًا سمى المدد فيه جازكافي الفلوس وأن أشار الي دراهم بعينها جازت الاجارة وأن لم تمكن معلومة القدر كالثمن فيالبيع بخلاف السلم عند أبى حنيفة رحمه الله وقد بيناالفرق في البيوع فان قال مائة درهم عــددا مما بدخل في المائة خمسة كان جائزا لأنه قد سمى الوزن بما ذكر معناه فيما يزن خمسة وتسعين درهما فكانه قال مائة الاخسة ، ولو استأجر رجلا يكتبله مصحفا أو فقها معلوما كان جائزا لان الكتابة عمل معلوم وهو يتحقق من المسلم والكافر ثم الاستنجار عليه متعارف وقيل الاستئجار على الكتابة كالاستئجار على الصياء، لأن بعمله محدث لون الحبر في البياض أو كالاستنجار على النقش وذلك جائز اذا كان معلوما عند أهل الصنعة ( قال) الشيخ الامام رحمه الله الاصح عندي أن القصود هنا يحصل بسل الأجير وهي الكتابة بخلاف التعليم فالمقصود هناك لايمصل الابمني في المتملم وايجاد ذلك ليس في وسع المعلم بينهماولو استأجر رجلاً يممل عملاً فلا أجر له في ذلك بخلاف مالو استأجر نصيبه من دار بينهما وقد بينا هذا ولو استأجر الوَّصي نفسه أو عبده يممل لليتيم لم يجز أما عند محمد رحمه الله فلان الوصي لا بنفرد بالمقد لليتيم معنفسه بحال كما في البيع وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لايجوز ذلك الإعنفعة ظاهرة ولا منفعة هنا لار من جهة الوصى مماليس بمتقوم لنفسه ويشترط على اليتيم بمقابلته مالا متقومافهذا لايجوزولم بذكر أنه لو استأجر اليتيم أو عبد اليتيم بمال نفسه ليمملله هل يجوز أملاقالوا وينبغي أن يجوز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما فيه من المنفعة الظاهرة لليتيم فأنه يدخل في ملكه مالا بازاء ماليس عال والاب يستأجر نفسه أوعبده لعمل يعمله لولده فيجوز ذلك ويستوجب الاجر لانشفقة الابوة تمنعهمن ترك النظر له فيجوز عقده مع نفسه من غير اشتراط منفعة ظاهر لولده فيهولو المتأجر الوصي من نفسه عبدا لليتيم ليعمل ليتيم آخر في حجرة وهو وصيهما فهذا لايجوز لانه ان نفع أحمدهما أضر بالآخر وهو لاينفرد بالتصرف الابمنفمة ظاهرة ولايجوز للصي أن يؤاجر نفسه لانه عقد معاوضة كالبيم فلا يملك المحجور عليه واتما ذلك الى وليه وله الاجر أن عمل استحسانا وفي القياس لا أجرله لان المقــد باطل ووجوب الاجر باعتبــاره فاذا بطل لم يجب الاجر وفي الاستحسان مجبالاجر لان هذا المقد منه تمحض منفمة بمد أقامة العمل فأنا لو اعتبرنا المقد استوجب الاجر ولوكم يمتبره لم يجب له الاجر والصبي لا يكون مجبورا عما يتمحض منفعةله

كقبول الهبة والصدقة وكذلك العبد المحجور عليه لايؤاجر نفسه فان فعل وسلم من العمل وجبِله الاجر استحسانًا لما قلنا فاذمات من العمل تقرر الضمان على المستأجر لامه غاصب له ثم الاحر له لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان مخلاف الصبي الحر فأنه وان هلك في الممل فله الاجر تقدر ماأ قام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان واذا أخذ العبد الاجر فهو لمولاه لانه كسب عبده فان أخده الفاصب من يده فاستهلكه لاضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لان اتلاف مدل منفمة كاتلاف منافعه وقد ببنا هذا في الفصب واذا استأجر نهر ايابسا ليجري فيه الماء بارضه أو الى رحاماء فهذا فاسد لان موضع النهر لا يصلح للسكني واجراء الماءفيه ليس في وسعه ومقدار مايجري من الماء مجهول والضرر يختاف بقلنه وكثرته وكذلك لو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءهوبوله أو مسيلماء ليسيل فيه ماءميزابه فهذا عجول والضرر بختلف بقلتـه وكثرته وكـذلك لو استأجر بثرا ليستى منها غنمه وان أراد الحيلة في ذلك فالوجه أن يؤاجره من حريم النهر والبئر موضما معلوما ليكون عطنالمواشيه ويبيح له ستى المواشى من البئر وكذلك اجارة المرعي لاتجوزوالحيلة فيهأن يو اجره موضما معلوما ليضرب فيه خيمة فيسكن ويبيح له الانفاع بالمرعى ولو أجره بكرة وحبلا ودلوا يستى بها غنمه فهو فاسد للجهالة الا أن يسمى وقتا فيجوز لان المقد يرد على متفمة المين في المدة فان استأجر من رجل موضم جزع يضمه على حائطه لم يحز عندنا وجاز عند الشافعي رحمه الله لانه موضع استأجره لمنفعة معلومة ولو استعاره لذلك جاز فكذلك اذا استأجره ولكنا أفسىدناه للجهالة لان الضرر يتفاوت بثقسل الجسذع وخفته وكثرة مايبني وقلته وكمذلك لو استأجر حائطا ليبني عليه سترة فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله للجهالة وقد يفضي الى المنازعة وان استأجر طريقا في دار لمر فيه كل شهر باجر مسمى فهو فاسله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله لجمالة الموضع الذي يتطرق فيـ • وللشيوع فان عنده استثجار جزء من الدار شائما لابجوز فكذلك الطربق وعندهما استثجار جزء شائم صحيح فكذلك الطريق وهو معلوم بالعرف على وجه لا يكون فيه منازعة ولو استأجر علو منزل ليبني عليه لم يحزف قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قولمها لان مقدار ساء العلو معلوم بالعرف وسطح السفل حق صاحب السفل كالارض ولواستاً جر أرضا ليني عليه بيتا جاز فكذلك اذا استأجر سطح السفل ليبني عليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا استئجار الهواء والهواء ليس بمماوك لاحد

ثم مقدار مايبني مجهول والضرر على حيطان السفل يتفاوت بقلة ذلك وكثرته وربما تفضي هذه الجهالة الى المنسازعة بخلاف الارض فالضرر على الارض لا مختلف مخفية البنا، وثقيله ولو استأجر موضم كوة سقيها ف-الط له يدخل عليه منها الضوء لميحز لان هذا ليس من اجاراة الناس ولان المقصود الانتفاع عاليس من ملك المؤاجر وهو ضوء الشمس فكذلك لواستأجر موضعاليتد في حائط يملق عليه شيئا فانه لا مجوز من قبل انه ليس معه أرض وبهذا اللفظ يستدل من لابجوز من أصحابنار حميه الله استئجار البناء بدون الارض فني تأمله تنصيص على هذا ثم الضرر على الحائط يختلف بخفة مابعلقه على الوتد أو بثقله فهو مجهول على وجه لاعكن اعلامه وكذلك لواستأجر موضم ميزاب في حائط لان الضرر على الحائط يتفاوت بقلة الماء الذي يسيل في المنزاب وكثرته فاما اذا استأجر ميزا ما مدة معلومة لينصبه في حائط يسيل فيه ماؤه فهذا جائزلانه عين منتفع به استأجره لمنفعة معلومة واذا استأجر رجلا ليعمل لهعمل اليومالي الليل بدرهم خياطة أوصباغة أوخيزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عندأبي حنيفة رحمه الله وفى قولهما يجوز استحسانًا ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجركاملا وان لم يفرغ في اليوم فله أن يعمله في الفدلان المقصود العمل وهومعلوم مسمى وذكر الونت للاستمجال لالنمليق العقد مه فكأنه استأجره للممل على أن نفرغ منه في أسرع أوقات الامكان وهذا لان المستأجر اعا يلتزم البدل عقابلة ماهو مقصود له وذلك الممل دون المدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول جمع فىالعقدتين تسمية العمل والمدة وحكمهما مخلف فوجب تسمية المدة استحقاق منافسه فى جميع المدة بالمقد وموجب تسمية العمل أن يكون المتقودعليه الوصف الذي يحدثه فيالمعمول لامنافعه ويتعذر الجمع بينهما اعتبارا وليسأحدهما بالاعتبار باولى من الأسخر فيفسدالعقد محهالة المعقود عليه وقد تفضى هذه الجهالة الى المنازعة فانه اذافرغ من العمل قبل مضى اليوم فللمستأجر أن تمول منافعك فيقية اليومحق ياعتبار تسمية الوقت وأنااستعملك واذا لم يفرغ من العمـل في اليوم فللاجـير أن يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وأن كان العمل مقصود المستأجر فالمدة مقصود الاجير فليس البناء على مقصود أحدهما باولى من البناء على مقصود الآخر ولان الاجيريلتزم مالا يقدرعليه وهو أقامة جميع العمل المسمى في الوقت المسمى وروى محمدعن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لو استأجره ليخيط له هـذا القميص لا يجوز ولو قال في اليوم يجوز لان مجرف في

يظهر أن مراده من ذكر المدة الاستعجال لاتسمية المقدار المعقود عليه من المنفعة وحرف فيللظرف والمظروفوقد يشغل جزءا من الظرف لاجميعه وعلى هذا الخلاف لواستأجر دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمى فذكر المدة والمسافة والعمل وكذلك لواستأجره ينقل له طعاماً معلوماً من موضع الي موضع من اليوم الى الليل فهو على الخلاف الذي بيناوان استآجر عبدا شهرا بأجر مسمى على انه ان مرض فعليه أن يعمل نقدر الايام التي مرض فيها من الشهر الداخل فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة فلا يدري في أي مقدار من الشهر عرض ليدخل في المقد بقدر ذلك من الشهر الداخل ثم هذا الشهر يخالف مقتضي العقد لان مقتضى العقد انهاؤه عضى المدة تمكن من استيفاء المعقود عليمه أو لم يمكن وهذا الشرط يخالف ذلك وان استأجر بيتا شــهرا بمشرة دراهم على آنه ان سكنه يوماثم خرج عليــه عشرة دراهم فهذا فاسد لانهذا الشرط مخالف لمقتضى المقد لان مقتضى المقدانه متى خرج بمذر لا يلزمه الأجر ثم مقدار أجر منفعة البيت في اليوم الاول مجهول أنه ثلانة دراهم أو عشرة دراهم وكذلك أن استأجر داية بمشرة دراهم الى بغداد على أنه أن بلغورية كذا شميدا له أن يرجم فله الأجر كاملا فهذا فاسد لجهالة مقدار الأجر إلى الموضم الذي سمى ولان الشرط يخالف مقتضى العقد وأن استأجر دامة ليحمل علما حمل كذا بأجر معلوم الي موضم كذا على أنه أن حمل عليها كذا من الحمل فحمل غيير ذلك إلى ذلك المكان ولم يحمل الاول فاجرها كذا فهو فاســد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمــد رحمهما الله وهو جائز في قوله الآخر على ما شرطا وكذلك لو احتأجر أرضا ليزرعها حنطة بخسسين درهما وان زرعها سمسها فاجرها مائة درهم فهو على هـذا الخلاف. وكذلك ان استأجر بيتاعلى انهان أسكنه بزازا فاجر دخمسة وان أسكنه قصارا فاجره عشرة وجه قوله الاول أفاالمقودعليه مجهول والبدل بمقابلته مجهول فالضرر يختلف بسكن القصار والعزاز وهما عقدان فى عقد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن يبعين فى بيع أرأيت لوسلم اليه البيت فلم يسكنه أصلاحتي مضت المدة فماذا يوجب عليه خمسة أوعشرة ووجه قوله الآخران كل نوعمن المنفعة معلوم بالتسمية والبدل بمقابلته معلوم فيصبح العقد وهــذاً لان الاجر لامجب ينفس العقد وآنما يجب باستيفاء المنفعة وعند ذلك لاجهالة في المعقود عليه ولافي البــدل فاما اذا لم يسكنها فقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي على قياس قوله الآخَر أن يلزمه نصف

كل واحد من التسميتين لان وجوب الاجر التمكن من الاستيفا. هنا وقد تمكن من استيفاء المنفعتين جيما وليس أحد البدلين بالاعجاب عليه باولي من الآخر فلمزمه نصف كل واحد منهما والاصحأنه لايازمه الاخسة لان أصل البدل عقابلة منفعة البيت خسة ثم النزم زيادة البدل بزيادة الضرر اذا سكنه تصارا لان ذلك يوهن البناء فاذا لم يسكنها أحدا فقد انعدم ذلك الضرر (ألا ترى ) أنه لو أسكن بزازا لا لزمه الاخسة وقد كان متمكنا من أن يسكنه قصارا فاذا لم يسكنه أصلا أولى أن لايلزمه الا خمسة ، رجل استأجر دارا سنة عائمة درهم على أن لايسكنها ولا بنزل فيها فالايجارة فاسدة لانه نني موجب المقد بالشرط وذلك يضاد العقد وان لم يسكنها فلا أجر عليه وفي هــذا اللفظ تنصيص على أن الاجارة الفاسدة بالتمكن من الاستيفاء لا يوجب الاجر مالم يوجب الاستيفاء حقيفة كافي النكاح الفاسد وأغاشكافون من الفرق بينهما غير مسمد وان سكنها فعليه بأجر مثلهالا ينقص بما سمي لانه أنما رضى بالمسمى بشرط أن لا يسكن فعند السكني لا يكون راضيا به فيلزمه أجر مثلها بالفا ما بلغت وان جعلت أجر الدار أن يؤذن لهم سنة أو يوما فالاجارة فاسدة وعليه أجر مثل الدار انسكها لأنه استوفي منافعها بمقد فاسد فانما سمى اذا كان لا يصلح بدلا فهو في الحكم كما لو أجرها ولم يسم الاجر ولا أجر له في الاذان والامامة لان الاجارة لا تنمقد على هذأ العمل لاصحيحاولا فاسدا ولانه عامل لنفسه فلا يكون مسلماعُمله الىغير.. وان تـكاري برذونا ايتمرض عليه فان جاز فعليه عشرة دراهم وان لم يجز فعليه خمسة فالاجارة فاسدة ومعنى المسئلة أن المستأجر من أصحاب الديوان اسمه في ديوان الفرّسان وقد يفق فرسه فطلب السلطان العرض فاستأجر الفرس على أنه ان لم يوقف على ضيعة فالأجر عشرة وان وقف على ذلك فالأجر خسة فهذا فاسد لجهالة الاجر فلا يدرى الجواز ولا يجوز وعليه أجر مثلها فيما استوفى من المنفعة ولا ضمان عليه أن يفق في ركوبه أو أخهذه السلطان لان المقبوض بحكم اجارة فاسدة ف حكم الضمان كالمقبوض بحكم اجارة محيمة وان تكارى بغلا على أنه كلماركب الامير ركب معه فالاجارة فاسدة لجمالة المعقود عليه وعليه من كل ركبة أجر مثله لان أجر المثل بعقد فاسد بقدر المستوفي من المنفعة وأن تكاري داية الى بفداد على أنه أن رزته الله تعالى من بغداد شيئا أو من فلانشيئا أعطاه نصف ذلك فهذا فاسدلجهالة الاجر والغرر المتمكن بسبب الشرط فيأصل الاجر وعليه أجر مثلها فيما يركب وان تكاراها الي بغداد على أنها ان بلغته

الى بنداد فله أجر عشرة دراهم والا فلا شئ له فالاجارة فاسدة وعليه أجر مثلها بقدر ماسارعليها لمنى المخاطرة والضان وقد تقدم نظيره فى مسئلة الخياطة والله أعلم بالصواب

### - 💥 باب اجارة حفر الآبار والتبور 👟 🗝

(قال رحمه الله واذا استأجر حفارا ليحفر له بئرا في داره ولم يسم له موضما ولم يصفها فهو فالله ) لجهالة المقود عليه فعمل الحفر مختلف باختلاف الموضع في الصلابة والرخاوة والسهولة والصعوبة ويختلف باختلافه البئر فىالعرض والعمق ولو سمى عشرة أذرع في الارض ومما يدير هكذا ذراعا بأجر مسمى جازلان العمل صار معلوما بتسمية الذرعان عند أهل الصنعة والموضع معلوم بتسمية داره فانحفر ثلاثة أذرع ثم وجدجبلاأشد عملا وأشدمؤنة فأراد ترك ذلك فايس له ترك ذلك وبجـبر على الحفر اذا كان يطاق لانه ان التزم العمل مع عمله على أن أطباق الارض تختلف فليس في ابقاء المقد عليه ضرر فوق ما النزم بالمقد فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ وفي الكتاب(قال) إذا كان يطاق وما من موضع الا ويطاق فيه حفرا ولكن مراده من هذا اللفظ اذا كان يطاق حفر ابا له الحفارين ولا يحتاج الاجير الى أتخاذ آلة أخرى لذلك لانه انما النزم اقامة العمل بآلة الحفارين فاذا كان يحتاج الى اتخاذ آلة أخرى لذلك فهـذا ضرر لم يلتزمه بالمقد فيكون عـذراله في الفسخ وان شرط عليه أن كل ذراع في سهل أو طين بدرهم وكل ذراع في جبل أوماء بدرهمين و . مي طول البئر خسة عشر ذراعا فهو جائز لانه ذكر نوعين من العمل وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما ولا يبقى بعد ذلك للتسمية جهالة تفضى الى المنازعة لان وجوب الاجر عند الحفر وعند ذلك ما يلزمــه من الاجر معلوم القدر . ولو استأجره ليحفر له بئرا عشرة أذرع في جبل مروة فحفر ذراعا ثم المتقبل جبلا صماصفا فان كان يطاق حفره فهو عليه والمروة اللين من الحجر الذي يضرب الى الخضرة والصفا مايضربالى الحمرة وقد بينا أنه النزم الحفر بالله الحفارين فاذا كان بحيث يطاق الحفرة بتلك الآلة فلا عذر له في الترك وان كان لايطاق فله أن لا يترك الاجارة وله من الاجر محساب ماحفر وكذلك النهر والقناة والسرداب والبالوعة اذاظهر الماء فيه قبل أن يبلغ ما شرط عليه فان كان لايستطاع الحفر معه فهذا عذرلان فيابغاء المقد يلحقه الضرر لم يلتزمه بالمقد ولو استأجره ليحفر له بئرا فى داره فحفرها ثم انهارت قبل أن يفرغ منها فله من

الاجر بحساب ماحةر لانه يقيم العمل في ملك المستأجر فيصير عمله مسلما اليه بقدر ما يغرغ منه ويتقرر حمّه في الاجر فلا يسقط حمّه بالتلف بمد مايخرج من ضمانه ولو كانت بئر ماء فشرط عليمه مع حفرها طيها بالآجر والجص ففعل ونوغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا وأن انهمارت قبل أن يطويها بالآجر فله الأجر بحساب ذلك لان بنفس العمل يجب له الاجر ويصير العمل مسلما الى صاحبه فيطالبه بالاجر بحساب ما أقام من العمل ولواستأجره ليحفرها في الجبانة في غير ملكه ولا في فنائه فحفرها فانهارت فلاأجر له حتى يسلمها الى صاحبها بمنزلة العامل من الخياط والقصار في بيت نفسه وهذا لان عمله مااتصل بملك المستأجر ليصير المستأجر بذلك قابضا ولابد لدخول العمل في ضمانه من أن يثبت بده عليه وذلك لا يكون إلا بالتسليم اليه وفي هذا اللفظ دليل على أن الفناء حق المر، ولكنه فير مملوك له ( ألاتري) انه قال فيغير ملكه ولافي فنائه والفناء في بده لكونه أحق بالانتفاع به فاذاكان الحفر فيـــه يصير العمل مسلما اليه بمنزلة الحفر في ملكه . وكذلك لواستأجر ، ليحفر له قبرا ثم دفن فيه انسان قبل أن يأنى المستأجر بجنازته لم يكن على المستأجر أجر لانه حفر القبر في غير ملك المستأجر فمالم يسلم اليه لايتقرر حقمه في الاجر وان جاء المستأجر فحال الاجير بينه وبين القبر فالمهار بمد ذلك أودفنوا فيه انسانا آخر فله الاجر كاملالانه قد سلم المقود عليه الى صاحبه وان دفن فيه المستأجر ميتة ممقال للاجير أحث التراب عليه فابي الاجير في القياس لايلزمه ذلك لانه التزم عمل الحفر وحثى النراب كنس وليس بحفر وهو ضد ماالتزمه بعـقد الاجارة ولكني انظر الىمايضم أهل ملك البلاد فان كان الاجير هو الذي يحثى التراب خيرته في ذلك وذلك يعمل بالكوفة وال كان الاجير لم يغمل ذلك في تلك البلدة لمأجبره عليه وهذا لان عطلق العقد يستحق ماهوالمتعارفوالمعروف في كل موضع يجمل كالمشروط .وان أراد أهل المبيت أن يكون الاجير هوالذي يضع الميت في لحده وهو ينصب اللبن عليه لم يجبر الاجير على ذلك لانهذا غير متعارف بل العرف ان أقربا الميت وأصدقاءهم الذين يضعونه في لحده وترك ذلك الى الاجير يمد من الاستخفاف به فان وصف له موضع يحفر فيه فوافق فيه جبلا هوأشد من وجه الارض فحفره لم يزد على أجره لانه قد النزم عمل الحفر مع عمله باختلاف أطباق الارض في الصلابة والرخاوة وان استأجره بالكوفة يحفر قبرا ولم يسمله في أي المقابريحفر فالمقد فاســد في القياس للجهالة التي تفضى الى المنازعة ولكن أستحسن اذا حفر في الناحية

التي يدفن فيها أهل ذلك الموضع أجمل له الاجر وهذا بناء على عادةأهل الكوفة فاذلكل درب فيهم مقبرة على حدة لاهلها فأما في ديارنا فلو انتقل من عدلة الى محلة فلا بد من تسمية القبرة بنا، على عرف ديارنا وان سمى له موضعا معلوما فحفر في موضع آخر فلا أجر له الا أن مدفنوا في حفرته فان فعلوا ذلك فله الاجر حينتذ وكذلك أن أمروه محفر القبر ولم يسموا موضمًا فحفر في غير مقبرة أهل تلك البلدة أو تلك الناحية فلا أجر له الا أن يدفنوا في حفرته فحينئذ يستوجب الاجر لوجود الرضاء منهم بعملهحين دفنوا المية فيه وان أرادوا منه تطيبن القبر أو تجصيصه فليس ذلك عليه لانه التزم عمل الحفر والتجصيص ليس من ذلك فى شيء وفى العادة الذي يطين القبر غير الذي يحفره وان استأجروه ليحفر لهم القبر ولم يسموا له طوله ولا عرضه ولا عمقه في الارض فهو فاسد في القياس لان القبور تختلف في الطول والعرض والعمق والعمل محسبه تنفاوت ولكني أستحسن فاجدبره فاقدره بوسط ما يعمل الناس لان ذلك مملوم بالعرف فهو كالشروط بالنص وعطلق العقد يستحق الوسظ في الماوضات فانهفوق الوكسودون الشطط وخير الامور أوسطهاوان وصفوا له موضعافوجد وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا أجبره على أن يحفر ان كان ذلك مما يحفر الناس لانه التزمه بمطلق العقد وان لم يسموا له لحدا ولا شقا فهو على عادة أهل تلك الناحية فان كان بالكوفة فعظم عملهم على اللحد وان كان في بلد عظم عملهم على الشق فهو على الشق لان بمطلق العقد يستحق المتعارف والمتعارف ما عليه عظم العمل ولو استأجره ليكرى له نهرا أو قناة فأراه مفتحها ومصبها وعرضها وسمى له كم يمكن في الارض فهو جائز وان اشترط. طيها بالآجر والجص من عند الاجير فهو فاسد لانه مشترى للآجر والجص فهذا بيم شرط في الاجارة وذلك مفسدللعقد وان شرط الآجر والجص من عند المستأجرولم يسم عددالا جر فهو في القياس فاســد لجهالة ما شرط عليــه من العمل وذلك يتفاوت بتفاوت الآجر وفي الاستحسان هو جائز على ما يعمل الناس لان عدد ما يحتاج الناس اليه لذلك العمل من الآجر معلوم عند أهل الصنعة فيكون كالمشروط وان سمى عدد الآجر وكيل الجص وعرض الطي وطوله في السهاء فهو أوثق لانه عن المنازعة أبعد وان استأجر قوما يحفرون له سرداباً لم يجزحتي يسمى طوله وعرضه وقمره في الارض فالممقود عليه لا يصير معلوماالا بذلك وبعد الاعلام اذا عمل بعضهم أكثر من غيره فالاجر بينهم على عدد الرؤوس لان استحقاق الاجريقبل العمل وقد استووا في ذلك ولانه اشتركوا مع عملهم أنه لا بد من فاوت في عملهم فكان ذلك رضاء مهم بترك اعتبار ذلك التفاوت وان لم يعمل واحد مهم لمرض أو عذر فان كان بينهم شركة فى الاحل فله الاجر مهم بمقد الشركة بينهم وان لم يكن بينهم شركة فلا أجر له لان استحقاق الاجر بالعمل لا يستحقه من لم يعمل سواء ترك العمل بمذر أو بنير عدر ويرفع عهم من الاجر بحساب حصته ويكون عملهم في حصته نطوعا لان كل واحد منهم يستحق الأجر عند العمل بالتسمية فاعا يستحق بقدر ما سمى له وان زاد عمله على ما التزم بالعقد فهو منطوع في تلك الزيادة و رجل تكارى رجلا بحفر له بئرا عشرة أذرع طولا في عرض معلوم بعشرة دراهم و زعم الحفار أنه شرط أن يحفرها خمسة أذرع طولا ولم يدمل شيئا بعد فانهما يتحالهان لاختلافهما في مقدار المقود عليه في حال قيام العقد واحتماله للفسخ وان كان قد حفر خمسة أذرع فالقول قول المستأجر ومع عينه ويعطيه من الاجر بحساب ماقل لان الاجير يدعى عليه الزيادة وهو منكر ويحلف الاجير على دعوى المستأجر لانه يدعى عليه حفر خمسة أذرع أخري مما النزمه بالعقد وهو منكر فيحلف على ذلك لانه يدعى عليه حفر خمسة أذرع أخري مما النزمه بالعقد وهو منكر فيحلف على ذلك ويتشاركان فيا بتي ولوقال احفر لي في هذا المكان في في فانتهى الى جبل لا يطاق أي لايطاق ويتشاركان فيا بقو ولوقال احفر لي في هذا المكان في ما انتزمه بالعقد والله أعلم بالصواب بالله المقارين فالاجير بالخيار لما يلحقه من الضرر فوق ما انتزمه بالعقد والله أعلم بالصواب

#### - على باب اجارة البناء كه-

(قال رحمه واذا استأجر الرجل رجلاييني له حائطابالجص والآجر وأعلمه طوله وعرضه وعمقه وارتفاعه في السماء فهو جائز) لانه عمل معلوم يستأجر عليه عرفا ويقد رالاجير على ايفائه وان سمى كذا كذا ألف آجرة من هذا الآجر وكذا كذا من الجص ولم يسم الطول والعرض فهو في القياس فاسد لجهالة المقود عليه لان الممقود عليه العمل دون الآجر والجص والعمل يختلف باختلاف صفة الحائط في الحاول والعرض وفي أسفل الحائط يكون العمل أسهل وكل ماير تفع من وجه الارض كان العمل أشق ولكنه استحسن (فقال) هذه الجهالة لاتفضي الى المنازعة و بنيان ، قدار الآجر والجص يصير الطول والعرض في الحائط الذي يبني عليه معلوم عند أهل الصنعة فلو سمى مع ذلك الطول والعرض كان أجود لانه عن الجهالة أبعد وان سعى كذا كذا آجرا ولبنا ولم يسم الملبن ولم يره اياه فهو فاسعد في القياس باجهالة ولكنه سعى كذا كذا آجرا ولبنا ولم يسم الملبن ولم يره اياه فهو فاسعد في القياس باجهالة ولكنه

اله تحسن فقال انكان مابن ذلك البلد الآجر والابن واحد معلوم فالمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وان كان مختلف فحينئذ يفسد العقد اذا لم يبين فهو قياس النقد في ذلك واذا استأجر مناء ليبني له دارا الاساس والسراديب والسفل والعلو بالطاقات والاساطين والحيطان على مشل ما يبني بالكوفة كل ألف آرة وأربعة اكرار جص بكذا فهو في القياس فاسد لان الاساس والسفل أهون من العلو والطاقات أشد من الحائط المستطيل فكان الممقود عليه مجهولا ورعاتفضي هذه الجهالة الى المنازعة فالبناء عند العقد لا يدرف مراد صاحب البناء ولكه استحسن افقال) صفة البناء معلوم بطريق الظاهر والانسان انما يبنى داره على عادة أهل بلده وأهــل عليه وان كان شكاف التفاوت فهو يدير لاتجزئ المنازعة باعتبار المادة (قال) واجمل الزنابيل والدلاءوآنية الماء على رب الدار للمرف ولان البناء التزمبالمقدالعمل وهذه الاشياءليس من العمل في شئ فيكون على رب الدار كالآجر والجصولاطمام على رب الدارفي هذه الاجارة لآنه بالعتمد التزمالأجر والطمام وراء الأجر ولانه غير ممتاد في نقبل العمل وأعما هو معتاد في استئجار العامل يوما بيوم وان اشترط رب الدار الزنبيل وآنية الماء على المستقبل فهو عليه لانه التزمهوقد استأجره للعمل باداة نفسه وذلك جائز كاستئجار الخياط ليخيط بابرة نفسه وأما الما، فهو على رب الدار بمنزلة الآجر والجصولكن على المستقبل أن بسقيه ان كانت في الدار بئر أوكات البئر تربة من الدار باعتبار العرف ولكن المرء على المستقبل ولافرق بين المر، والزنبيل من حيث المني ولكن العرف معتبر فها والى ذلك أشار بقوله لازعمل الناس بالكموفة على ذلكوان تكارى رجلا يعمل له نوما الى الليل فهو جائز فيعمل لهمن حين يصلي الغداة الى غروبالشمس لانه تكاراه يوما وأول اليوم من طلوع الفجر الثانى الا انماقبل الفراغ من الصلاة صار مستثنى ولانه يشتغل بالصلاة قبل أن يأخذ في العمل وآخر اليوم غروب الشمس بدليل امتداد الصوم اليه (قال) والعال بالكوفة يعملون الى المصر وليس لهم ذلك إلا أن يشترطو ولان العرف لايعارض النص وقد نص عند العقد على يوم ولا يكون لهأن يترك العمل قبل غروب الشمس الاعن شرط ولواشترط رب الدار على وضع الجذوع والهوادى وكنسالسطوح وتطيينهاوسمي ذلك فهو جائز لانه معلوم عند أهل الصنعة وان استأجره ليبني له باللبن فعلى البناء بل إلطين و تقله الى الحائط الا أن يكون مكانا بعيدا فيكون بالخيار اذا علم ذلك لانه يلحقه زيادة ضرر لم يلتزمه بالعقمة فان كان أراه المكان فلا خيار له

لالتزامه ذلك القدر من الضرر وان استأجره ليبنى له حائطا بالرهص وشرط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جائز لان العمل بما سمى يصير معلوما عند أهل الصنعة على وجــه لا يتفاوت والله أعلم بالصواب

#### ح ﴿ بابِ اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها ﴾

﴿ قال رحمه الله واذ استأجر عبدا للخدمة كل شهر باجر مسمى فهو جائز) لانه عقد متعارف وقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم يباشروا ذلك فهو عمل مباح معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليمه وله أن يستخدمه من السحر الاأن تنام الناس بعمد العشاء الاخيرة لان عطلق التسمية يستحق ما هو المتعارف واشداء الاستخدام من وقت السحر متعارف فن يبتكر يحتاج الى أن يسرج الخادم ويهيأ أمر طهوره ويرفع فراش نومه ويبسط ثوب تعبده وكذلك الى ما بعد العشاء الاخيرة قد بجلسون ساعة خصوصا في زمن طول الليالي ثم يحتاج الى خادم يبسط فراش نومه ويطوى ثيابه ويطفئ السراج فلهذا كان له أن يستخدمه الى هذاالوقت وأنما يخدمه كما يفعل الناس فما يكون اعمال الخدمة معلوم عند الناس يطلبون ذلك من الماليك والخدم ولا يكانونهم فوق ذلك فكذلك في وسط الليل الاستخدام غير متمارف ولا يكون لهأن يكلفه ذلك ويكره له أن يستأجر امرأة حرة أوأمة يستخدمها وبخلو بها الهوله صلى الله عليه وسلم لايخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ولانه لا يأمن من الفتنة على نفسه أوعليها اذاخلا بها ولكن هذا النهى لمعنى في غيرالمقد فلا يمنع صحة الاجارة ووجوب الأجر اذا عمل كالنهى عنالبيع وقت النداء واذا استأجرالعبد كل شهر بكذا فني قول أبى حنيفة رحمه الله الاول يطالبه بالاجرشهرا فشهرا وفي قوله الآخريوما ييوم وقد بينا نظيره وان دفع عبده الى رجل يقوم عليه أشهر مسماة في تعليم النسخ على أن يعطيه المولى كلشهر شيئا مسمى فهو جائز لانه استأجره ليتعلم عنده وتعليم الاممال معلوم عندأهل الصنعة فيصح الاستثجار عليه عند بيان المدة وان كان الاستاذ هو الذي شرط للمولى أن يمطيه ذلك ويقوم على غلامه فى تمليم ذلك فهوجائز لانه يستخدم الغلام ويستعمله فى حواتجه واستأجره مدة مملومة بما سمى من البدل وتعليم العمل وكل واحد منهما يصلح عوضا عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما وكذلك تعايم سائر الاعمال وتعليم الخط والهجاءوالحساب

فان شرط عليه أن يحذَّوه في ذلك فهو غير جائز لان التحذيق ليس في وسع الملم فالحاذقة لمني فى المتعلم دون المعلم وان أراد أن يدفع عبده الى عامل باجر مسمى سـنة فاراد رب العبدأن يستوثق من الاستاذ فانه يو اجرالشهر الاول بجميع الاجرة الادرهما وباقي السنة بنفســـه حتى اذا أراد الاستاذ فسخ العقد بعدمضي الشهر لانتضرر مولى العبد بذلك ويمتنع الاستاذ من ذلك لما لحقه من زيادة الاجر( قال) وان أراد الاستاذ أن يستوثق جعل السنة كلما الا الشهر الاخير بدرهم والشهر الأخير ببتية الأجر وهذا العقد جائز لانهما عقدا عقدين كل واحد منهما في مدة معلومة ببدل معلوم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يخالف الاجرين فيجمل أحدهما دنانير والآخر دراهم نهذا أقرب الى التوثق وانماقصدا بهذا التحرز عنجهل بمض الحكام كيلا يجعلواعقدا واحدا لانصال المدة بمضها سمض وأتحاد جنس الاجر واذا دفع غلامه الى عامل ليملمه عملا ولم يشترط واحد منهما على صاحبه أجرا أو دفعه على وجه الاجارة فلماعلمه العمل قال الاستاذ لي الاجر وقال رب العبد لي الأجر فائي أنظر الى ماتصنع أهل تلكالبلاد فىذلكالعمل فان كان الموليهو الذى يعطى الاجر جعلت عليه أجر مثله للاستاذ وان كان الاستاذ هو الذي يعطى الاجر جعات على الاســـتاذ أجر مثله للمولى لان العقد كان مطلقا بينهما فيجب حملة على المتعارف ولان الظاهر شاهدلمن يوافق العرف قوله والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه (قال)رضي الله عنه كان شيخنا الامام رحمه الله يقول العمل الذي يشترط للاستاذ فيه الاجر في ديارنا عمل المفازل فأنه يفسد الحسب حتى يتعلم وكذلك الذى ينقب الجواهر وما أشبه ذلكمن الاعمال الذى يفسدالمتعلم بعض ماهو متقوم حتى يتعلم فاذا كان بهذه الصفة فالاجر للاستاذ ولولم يكن الاجر مسمى عند العقد فيصارالي أجر المثل فاذا استأجر الرجل فلاما في عمل مسمى كلشهر بكذا فالعقد لازم على كلشهر واحدلانه أضاف كلة كل الى ما لايمرف منتهاه فيتناول أدناه وكل شهر يستعمله فيه بعدذلك فلهالاجرفاذا دخل منالشهر الثاني يوم واحد واستعمله فيه فقدلزمته الاجارة في ذلك لوجود الرضى منهما دلالة وبعداز ومالعقد لايكون لهأن يخرجه الامن عذر واذا أبق العبد من المستأجر فله أن نفسخ الاجارة لتعذر استيفاء المعقود عليه فان لم يفسخها حتى رجع العبـــد فالاجارة لازمة له فيما بقي من المدة ازوال المذر وقد بينا أن الاجارة فيحكم عقود متفرقة فيما يفسخ العقد في بعض المدة لفوات المعقود عليه فذلك لا يمنع لزومه فيما بني من المدة واذا استأجر

عبدا شهر بن شهرا بخمسة وشهرا بستة فهو جائز لان كل واحد من المتدن يتناول مدة معلومة ببدل معلوم ثمالشهر الاول يجبفيه من البدل ماذكر أولاان كان ذكر الحسة أولا فني الشهر الاول بجب خمسة لانه لو اقتصر على المذكور أولا يتمين له الشهر الاول فلا بدمن أن يصرف المذكور آخرا الى الشهر الثاني وان اسـتأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهم وشهرا بخمسة فالشهران الاولان بدرهم لان الكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسمير وأنما بدأ بنفسيره بالشهرين الاولين بدرهم وأن استأجر دللخدمة بالكوفة فليس له أن يسافر به لان خدمة السفر أشق من خدمة الحضر فليس له أن يكلفه فوق ماالتزم لان السفر شقة من المذاب فليس له أن يكا مه عطاق العقد ذان (قيل) هو في ملك منافعه ينزل منزلة المولى في نافع عبده وللمولى أن يسافر لعبده فلماذي لا يكون لهأن يسافر بأجيره للخدمة (قلنا) أنما يسافر المولى فى منافعه بمبده لانه علك رقبة وهو لا علك رقبة أجيره وانما علك منافعه بالعقد والمسمى فى الدقد استخدامه فى الكوفة فلا يكون له أن يجاوز ذلك ( ألاترى ) أنه يزوج عبده لملكه رقبته ولا بدل ذلك أن له أن يزوج أجيره وان سافر به فهو ضامن لمولاه لا به صار غاصبا له بالاخراج والاستخدام لاعلى الوجه المستحق بالعةد ولا أجر عليه لان الاجر والضمان لايجتممان ولان الممقود عليه منافع العبد بالكوفة ولايتصور وجود ذلك بعد اخراجه من الكوفة وان استأجره بالكوفة ليستخدمه كل شهر بأجر مسمى ولميشـترطـ الخدمة بالكوفة فهوعلى الخدمة بالكوفة أيضا وليس لهأن يسافو مهلان مطلق العقد ينصرف الى المتمارف ولانه بالمقد يستحق الاستخدام فقط والسفر به وراء الاستخدام وهو يلزم مولاه مؤنة الرد فلا يكون ذلك الاعن شرط فان سافرته بغير اذن مولاه فهوضامن ولا أجر عليه لما قلنا وليس له أن يضرب العبد فان ضرمه بغمير اذن صاحبه فعطب فهو ضامن شمعلى قول أى حنيفة رحمه الله ظاهر فقد بيناه في الدابة ان استأجر هاانه لوضرتها فعطبت ضمن عنده فني العبد أولى وهما يفرقان فيقولان العبد مخاطب يومر وينهى فيفهم ذلك ولايحتاج الى ضربه عند الاستخدام عادة فلا يصير ماذونا فيه بمطلق العقد مخلف الدابة فأنها لاتفهم الامر والنهى ولاتنفاوت في السير الابالضرب فيكون لهأن يضربها ضربا متعارفا وان دفع الاجر عند غرة الشهر الا ول الى العبد فان كان المولى هو الذي أجره لم يبرأ من الاجرلان حقوق العتمد في الاجارة تتعلق بالعاقد والعبد ليس بعاقد ولامالك للاجر فالدفعاليه كالدفع

الى أجنى آخر وان كان العبد هو الذي أجر نفسه فهو بربئ من الاجر لانه هو الماقدواليه قبض البدل بحكم العقد وله أن يكافه كلشي من خدمة البيت وبأمره أن ينسل ثومه و ن يخيط ويخبز ويمجن اذا كان يحسن ذلك وبعلق على دايته وينزل بمتاعه من ظهر ببت أوبرق مهاليه ويحلب شانه ويستقي له من ماء البئر فهــذا كله يعد من الخدمة ومايكون من الخدمــة معلوم عند الناس باعتبار العادة وفي اشتراط. تسمية كل ذلك عند العقد حرج والحرج مدفوع وليس له أن يقدده خياطا ولافي صناعة من الصناعات وان كانحاذنا في ذلك لانه استأجره للخد ة وهذا الممل من التجارة ليس من الخدمة في شئ وليس على المستأجر إطمامه الا أن يتطوع بذلك أو يكون فيه عرفا ظاهرا فله أن يأمره مخدمة أضيافه لان ذلك من خدمته فالانسان يستأجر الخادم لينوب عنه فيما هو من حوائجه وخدمة أضيافهمن جملة حوائجه وله أن يؤاجره من غيره للخدمة لان هذا مما لا تفاوت الناس فيه عادة كسكني الدار ونحوه ولان العبد عاقل لا ينقاد اذا كلف فوق طاقته و بعد الطاقة لافرق بين أن يستخدمه المستأجر الاول والثاني وانتزوج المستأجر امرأة فقال لهااخدميني وعيالي فله ذلك لان خدمة العيال من حواتجه وانما يستأجر الخادم فى العادة لذلك وكذلك المرأة ان كانت هي المستأجرة فتزوجت ففالت اخدمني وزوجي فلها ذلك لانهمن حوائجهاوهو أظهر فخدمة ازوج عليها فانما استأجرته لينوب عنها فيما محق علمها وان استأجرت امرأة رجلا ليخدم افهو جائز وأكره أن مخلو بهاحرا كان أو عبداً لما فيه من خوف الفتنة واذا استأجر الرجل أمرأته لتخدمه كل شهر بأجر مسمى لم يجز لانخدمةالبيت مستحقة عليهادينا ومطلوب منها بالنكاح عرفا على ماروى أن النبي صلىالله عليه وسلم لما زوج فاطمة من على رضي الله عنهما جمل أمور داخل البيت عليها وأمور خارج البيت عليه ولان الشرع ألزمه نفقتها لتقوم مخدمة بيته فلا تستحق مع ذلك أجرا آخر وان سمى وان استأجرها لنرضع ولدا له من غيرها أو لترعى دوابه أو تعمل عملا سوى خدمة البيت فهو جائز لانهذا العمل غير مستحق عليها ولامطلوب بالنكاح منها وان استأجرت المرأة زوجها ليخدمها فهوجائز لان خدمتها غير مستحقة على الزوج وقال في كتابالآثار له أن يمتنع من الخدمة لانه يلحقه مذلة بأن يخدم زوجته وذلك عذر في فسخ الاجارة كالحرة اذا أجرت نفسها للظؤرةولم تكن معروفة بذلك ولو خدمها كان له الاجرعليها وكذلك لو استأجرته يرعى غنمهاأو يقوم على عمل لها فانه في ذلك كاجنبي آخر وان استأجر الرجل ابنه

ليخدمه في بيتـه لم يجز ولا أجر عليـه لات خدمـة الاب مستحق على الان دناوهو مطالب به عرفا فلايأخذ عليه أجرا ويعد من العقوق أن يأخذ الولد الاجر على خدمة أبيه والمقوق حرام وكذلك ان استأجرته الام لان خدمتها أوجب عليــه فانها أحوج الى ذلك وأشفق عليه وان كان أحدهما استأجره ليرعيه غنما أو يممل غير الخدمة جاز فان ذلك غير مستحق عليه ولا هو مطلوب في العرف وان استأجر الانن أباه أو أمــه أو جده أو جدّته لخدمته لم بجز لانهمنهي عن استخدام هؤلاء لما فيه من الاذلال فلا بجوزأن يصير ذلك مستحقا له قبلهم بعةــد الاجارة وكيف يستحق هو ولا يترك هو ايستخام والده ولا الوالدة تخدمه ولكن انعمل شيئامن ذلك اله الاجر لان بعد الاستخدام لو لميوجب عليه الاجركان منى الاذلال فيه أكبرولاً مَا لم نحكم بصحة العقد في الابتداء لكن لاتصير خدمته مستحقة عليه وقدزال هذاالمني حتى أقام الممل وان كان الابن مكاتبا فاستأجره أبوه لخدمته وأبوه حرغني عن خدمته أومحتاج اليها فهو جائز لان المملوك لايلزمه خدمة أحد من أقاربه سوى مولاه فهو في ذلك كاجنبي آخر ولازخدمته لمولاه ولا سبب بين المولى وبين المستأجر والمكاتب بمنزلة المبدىملوك حتى لاتلزمه نفقة أبيه الحروان كان محتاجا فكذلك لاتلزمه خدمته وان كان الابعبدا والابن حرا فاستأجره من مولاه ليخدمه بطل ذلك ولم يجز لان الابن ممنوع من اذلال أبيه وان كانءبدا ولهـ ذا يعتق عليه اذا ملكه وفي استخدامه اذلاله ولا يلحقه الذل في أن يخدم ابنه وايس للمر إ أن يذل نفسه فان عمل جملت له الاجر لما قلنا فان كان الاب كافر اوالابن مسلما أو الابن كافرا والاب مسلما فاستأجره لخدمته لم يجز لان خدمةالاب مستحقة على الابن دينا مم اختلاف الدين (ألا ترى) أنه يلزمه نفقته فهو كاستئجار ابنه للخدمة أذا كان موافقًا له في الدين وبجوز الاستنجار للخدمة بين الاخوة وسائر الاقاربكما بجوز بين الاجانب بخلاف الاستخدام علك المين فان ذلك يثبت بطريق القرر من غير أن يرضى به الخادم والقرابة القريبة تصان عن مثله فاما هذا عقديمتمد الراضاة والاستخدام عن تراض لايكون سببالقطيمة الرحم بينهمافأن استأجر الذمى أو السنأمن مسلما لخدمته حرا أو عبدا فهو جائز ولكن يكره لامسلم خدمة الكافر لما فيه من معنى الذل وايس للؤمن أن يذل نفسه ولكن هذا النهي لمدني وراء مابه يتم العقد وان استأجر السلم ذميا أو مستأمنا لخدمته كان جائزاً ولكن لاينبغي أن يستخدمه في أمور دينه من أمر الطهور ونحوه فربما لايؤدي الامانة |

فيه قال الله تمالى لاتتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون فى الافساد من دينكم والله أعلم بالصواب

## ؎ ﴿ باب الاستئجار على ضرب اللبن وغيره ۗ ◄٥-

( قال رحمه الله واذا استأجر الرجل رجلا ليضرب له لبنا في داره فان كان\لملبن،معلوما فهو جائز) لان العمل يتفاوت محسب الملبن فاذا كان مجهولا فهذه الجمالة نفضي الى المنازعة وبعدما كان معلوما فلامنازعة بينهما فان أســد لبنه المطر قبل أن برفعه أو انكسر فلا أجر عليه لانه لايصير العمل مسلما الى المستأجر مالم يصر لبنا فما دام على الارض فهو طين لم يصر لبنا بعــد ( ألا تري ) أنه لو ترك كـذلك فسد وصار وجه الارض فان أقامه فهو بريئ منه اللبان في قول أبي حنيفة رحمه الله وله الاجر وان فسد بمد ذلك وعندهما لاحتي بجف فاذا جف وأشرح فحيننذ له الاجر ومـذههما استحسان اعتبرا فيــه العرف واللبان هو الذي يتـكاف لذلك في العادة ومثل هـذا يصير مستحقا عطلق العقـد كاخراج الخنز من التنور وغرف القدور في القصاع بكون مستحمًا على الطباخ عند الاستنجار في الوليمة وأبو حنيفة رحمه الله أخــذ بالقياس فقال المستحق عليه يصــير الطين لبنا وقد فمل فانه لما أقام من وجه الارضء فنا أنه صار لبنا وخرج من أن يكون طينا فالطين بنتشر على وجه الارض ولان الاقامة لتسوية أطرافه وذلك من عمل اللبان فاما بعد ذلك الجماف ليس من عمل اللبان والتشريح كـذلكفانهجم اللبن وليس بعمل ليخدمه فىالعين فهوكالنقل الىموضم البناءوذلك لايستحق على اللبان. توضيحه أدالمستأجر قد ينقل اللبن الي موضع العمل قبل آن بشرحه فلم يكن النشريح من المقاصد لامحالة بخلاف الاقامة فانه لا ينقله الى موضع العمل قبل الاقامة فصار ذلك مستحقاً له على اللبان لما عرف من مقصود المستأجر وهذا كله اذا كان يقيم العمل في ملك المستأجر فاما في غير ملكه مالم يشرحه ويسلمه الى المستأجر لابخرج من ضمامه حتى اذا فسد قبل أن يسلمه اليــه لم يكن له الاجر الا على قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره في الخياط والفرق بينما أذا كان يعمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر . ولو تكاري خبــازا يخبز له لم يجب له الاجر حتى يخرجه من التنور وهذا على مذهبهماظاهر وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين هذا وبينما سبق فيقول لا بد من اخراج الخبز من التنور فالمستأجر لا يفعل ذلك

بنفسه عادة ولا يستأجر لاجله غيره بخلاف التشريح بعد اقامة العمل فليس ذلك بمطلوب لامحالة لجواز أن ينقله الى موضع العمل قبل التشريح \* توضيحه أن الخبز لو ترك فى التنور يفسد وما يرجع الى الاصلاح صار مستحقا على الخباز وذلك فى الاخراج من التنوروو زآنة الاقامة في اللبن فأما اللبن بمــد الاقامة لو ترك ولم يفسد فلا يستحق التشريح على اللبان الا بالشرط وان استأجره يضرب له لبنا بملبن معلوم ويطبخ له اجرا على أن الحطب من عندرب اللبن فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم منعند العامل بآلات المستأجر والأفسد اللبن بمد ما أدخــله الاتون وتكسر لم يكن له الاجر لانه لم يفرغ منه بمد فأنه ما لم يخرجه من الاتون لم يتم عمله في طبخ الآجر فما لم يفرغ من العمل لا يصير مسلما الى صاحبه ولو طبخه حتى يصمح ثم كف النار عنه فاختلف هو وصاحبه في الاخراج فاخراجه على الأجير بمنزلة اخراج الخبز من التنور لانه لو تركه كـذلك فسد وان انكسر قبــل أن يخرجه فلا أجر له لان العمل لا يخرجه من ضمامه ما لم يفرغ منه وان أخرجه من الاتون والارض في ملك رب اللبن وجب له الأجر ويبرأ من ضمانه لوتوع الفراغ من العمــل وتحصيل مقصود المستأجر بكماله وان كان الأنون في ملك اللبان فلا أجر له حتى يدفعه الى صاحبه لانه ما انصــل عمله علك المستأجر فلا بد من النسليم اليه حقيقة ليخرج من ضمانه واذا شق رجل راوية رجل فهو ضامن لما شق منها ولما عطب بما سال منها لم يستوعبها صاحبها لان المائع لا يستمسك الابوعاء فشق الرواية بمنزلة صب مافيها (ألاترى)أن قطع حبل القنديل بمنزلة مباشرة الالقاء والكسر في ايجاب الضمان ولو صب ما فيها كان متلفا ضامنا لها ولمــا عطب بما سال منها لانه تسبب هو فيه متمديا بمنزلة حفر البئروالقاء الحجر في الطريق وكـذلك ان كان شيئا محمله رجل فشقه آمر فان حمله صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضاء بما صنع استحسانا لانه بعد العلم به لايترك استثنافه الاراضيابصنعه والرضاء بدلالة العرف يثبت كسكوت البكر عند العلم بالعقد ومن باع مجهول الحال ثم قالله اذهب مع مولاك وهو ساكت والصغير والكبير في هذا سواء لان وجوبهذا الضمان بمباشرة الاتلاف والصبي فبما يؤاخذ بهمن الافعال كالبالغ واذا شق روايةرجل فلم يسل ما فيها ثم مال الجانب الآخر فوقم وانخرق أيضا فهو ضامن لهما جميما لانه بمنزلة المباشر يصب ما في الرواية حين شقها وصب ما في احدىالراويتين يكون ايقاعا للأخرى بطريق ازالة ما به كان الاستمساك وهو تسبب منه لالقاء الأخري وهومتعدى

في هذا السبب فيكو ذ ضامنا إلا أن يكون صاحبه قدمضي وساق بنيره مع ذلك فيكون ذلك منه دليل الرضي بفعله فلا ضمان عليه فيما يحدث بعد ذلك كمالو أمره في الابتداء حين فعل (قال) أرأيت لوشق فيه ثقبا صغيرا فقال صاحبها بشماصنعت شممضي وسانها فزلق رجل بما سال منه أكان يكون على الاول ضمان ذلك فلاشي عليه، ن ذلك لوجود الرضاء من صاحبها حينساق بميره ولان فمل الاول قد انتسخ عاأخذ بهالثاني من سوق البمير وبحوه وهذه المسئلة ليست من مسئلة الاجارات ولعل محمدا رحمه الله عند فراغه من هذا الكتاب ذكر هدفه المسئلة قياسا في هذا الموضع كيلا يفوت وقدجمل مثله في كتاب البحر حين ذكر بابامن الاجارات في آخر التجزي وقد بيناشرح ذلك تمذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله زيادة منله هنا( قال) اذا استأجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على أن يطحن له كل يوم قنيزا الى الايل فهذا باطل الا أن يسمى له نفيزا ولكن يقول على أن يطحن لى يوما الى الليل فحيننذ يجوز وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمهما اللهوقد بينا قبل هذا في الكتاب أنه متى جمع بين المدة والعمل فالعقد فاسد عندأبي حنيفة رحمه الله وجائز عندهما وقدجمع هنا بين المدة والعمل ثم أجاب بفساد المقد عندهما فاستدلوا بهذا على رجوعهما الى تول أبي حنيفة رحمه الله وقيل بل اختلف الجواب على قولهما باختلاف الموضوع فهناك ذكر ماهو المقصو دمن العمل بكماله فعرفنا أن ذكر المدة للاستعجال لا لتعابق العقد به فيبقى العقد على العمل سواء فرغ من العمل في تلك المدة أو لم يفرغ وهنا لم يذكر جميع مقصوده في العمل وانما استأجره مدة معلومة وشرط عليه في كل يوم من أيامه عملا لايدري أيقدر على الوفاء به أولايقدر فلا بد من اعتبار المدة تعليق الدتمد بها والعمل مقصود لا بدمن اعتباره أيضا وعند اعتبارهما يصير المستحق بالعقد مجهولا على ما قررنالان باعتبار المدة المستحق هو الوصف الذي مجد به في المعمول وجهالة المستحق بالعقد مفسد للمقد والله أعلم بالصواب

# - ﴿ كتاب أدب القاضي ﴾

(قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله امالاء اعلم بان القضاء بالحق من أقوى الفرائمض بعد الايمان بللله تعالى وهو من أشرف العبادات لاجله أثبت الله تعالى لا دم عليه السلام اسم الخلافة فقال

جل جلاله اني جاعل في الارض خليفة وأثبت ذلك لداود عليه السلام فقال عز وجل ياداود اناجعلناك خليفة في الارض وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم الصلاة والسلام قال الله تعالى أنا أنزلنــا التوراة فيها هــدى ونور يحكم بهــا النبيون وقال الله تعــالى وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوا، هم )وهذا لان في القضاء بالحق اظرار المدل وبالمدل قامت السموات والارض ورفع الظلم وهو ما يدعو اليه عقل كل عافل وانصاف المظلوم من الظالم وانصال الحق الى المستحق وأمر بالمعروف ونهيى عن المنكر ولاجله بعث الانبياء والرسل صلوات الله عليهم وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم وقددل على جميم ماقاما الحديث الذي بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه عن أبي بكر الهذلي عن أبي المليح عن أسامة الهذلي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى أبي موسى الاشعرى رضى الله عنه أما بعد فان القضاء فريضة محكمة و ــنة متبعة وماكتب عمر الى أبى موسى رضى الله عهما عند الناس يسمونه كتاب سياسة التضاء وتدبير الحكر وقوله أما بعد أي بعد الثناء على الله تعالى والصلاة على رسوله صل الله عليه وسلم وهذه الكامة علامة بها يمرف تحول الكاتب الى بيان مقصوده من الكتاب وعد من فصل الخطاب فيل في تأويل قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب الحكمة النبوة وفصل الخطاب أما بعد وقال قتادة الحكمة الفقه وفصل الخطاب البينة على المدعى واليمين على من أنكر وقوله فأن النضاء قريضة محكمة أى مقطوع بها ليس فيها احتمال نسخ ولا تخصيص ولا تأويل فتفسير الحكم هـذا بيانه في قوله تعالى آيات محكمات هن أم الكتاب ومنه يقال بناء محكم والفرض هو التقدير والقطع قال الله تمالى سورة أنزلناه وفرضناها وقوله سنة متبعة أىطرقة مسلوكة في الدين بجب اتباعها على كل حال فالسنة في اللغة الطريقة وما يكون متبعاً منها فأخــ ذها هدى وتركها ضلالة (قال) فأفهم اذا أدلى اليك الخصمان والادلاء رفع الخصومة الى الحاكم والفهم اصابة الحق فمناه عليك ببذل المجهول في اصابة الحق اذا أدلي اليك وقيل معناه اسمع كلام كل واحد من الخصمين وافهم مراده ومهذا يؤمركل قاضى لانه لايتمكن من تمييز الحق من المطبل الابذلك وربما بجرى على لسان أحدالخصمين ما يكون فيه اقرار بالحق لخصمه فاذا فهم القاضىذلكأنفـذه واذا لم يفهم ضاعوانيه أشار في قوله فانه لاينفع تـكلم بحق ولا نفاذ له وقيل المراداستمع الى كلام الشهود وأفهم مرادهم فانهم يتسكلون بالحق بين يديكوانما يظهر منفعة ذلك لتنفيذ القاضى

إياه ثم قال أس بين الناس معناه سوبين الخصمين فالتأسي فى اللغة التسوية قال قائلهم فلا أس بين الناس معناه سوبين الخصمين فالتأسى فلولا كثرة الباكين حولى على اخوانهم لقتلت نفسى ومايبكون مثل أخى ولكن أعز النفس عنهم بالتأسى

وفيه دليل أن على القاضي أن يسوى بين الخصوم اذا تقدموا اليه اتفقت مللهم أو اختلفت فاسم الناس بتناول الكل وأنما يسوى بينهم فيما أشار اليـه في الحـديث فقال في وجهك ومجلسك وعدلك يعنى في النظر الى الخصمين والاقبال علمهما في جلوسهما بين مديه حتى لايقدم أحدهما على الآخر وفي عدله بينهما وبالمدل أمر وحكى أن أبا يوسف رحمه الله قال في مناجاته عند موته اللهم ان كنت تعلم اني ماتركت العمدل بين الخصمين الا في حادثة واحمدة فاغفرها لي قيل وما تلك الحادثة قال ادعى نصراني على أمسير المؤمنسين دعوى فلم يمكني أن آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمحاباة مع خصمه ولكرني رفعت النصراني الى جانب البساط بقدر ماأمكنني ثم سمعت الخصومة قبل ان أسوى بينهما في المجلس فهذا كان جوري ليعلم أن هـ ذا من أهم ماينبني للتاضي أن ينصرف اليه في العنامة لما أشار اليه في الحديث فقال لايطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك والحيف هو الظلم قال الله تعالى أم بخانون أن يحيف الله عليهم ور وله فاذا قدم الشريف طمع فى ظلمه وانكسر بهذاالتقديم قلب خصمهالضميف فيخاف الجور وربما يتمكن للشريف عند هذاالتقديم من التلبسويمجز الضميف عن أنبات حقه بالحجة والقاضي هو المسبب لذلك باقباله على أحدهما وتركه التسوية بينهما في المجلس ويصير به متهما بالميل أيضا وهو مأمور بالتحوز عن ذلك بأقصى مايمكنه (قال )البينة على المدعى واليمين على من أنكر وهـذا اللفظ مروى عن رسول الله صـلى الله عليه وسلم وعد من جوامع الكلم على ما قال صلوات الله وسلامه أوتيت جوامع الكلم واختصر لي اختصارا وقد أملينافو ائد هذين الحديثين في شرح كتاب الدعوى (قال) والصلح جائز بين المسلمين الاصلحا أحل حراما وهذا أيضا مرويءن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل جواز الصلح واشارة الى أن القاضي مأمور بدعاء الخصمين الى الصلح قد وصف الله تعالى الصلح بأنه خير فقال عز وجل والصلح خيروذلك دليل النهايةفي الخيريةويستدل الشافعي رحمه الله بظاهر الاستثناء في ابطال الصلح مع الانكار(قال)هوصلح حرم حلالا وأحل حراما لأن المدعى اذا كان مبطلا فأخـذ المال كان حرام عليه والصلح يحل له ذلك

وان كان محدًّا فالصابح يكون على بـض الحق عادة وما زاد على ذلك الى تمام حمَّه كان ألخذُه ذلك بالصاح ولكمنا نقول ليس الراد هـذا وليكن المراد تحليل محرم المين أو تحريم ماهو جلال المين بان وقع الصلح على خمر أو خنزير أو في الخصومة بين الزوجات صالح احــدى الرأتين على أن لا يطأ الاخرى أو صالح زوجته على أن محرم أمته على نفسه فهذا هو الصلح الذي حرم حلالا أو أحل حراما وهـذا باطل عندنا (قال) ولا يمنعك قضاء قضية بالامس راجمت فيه نفسك وهديت لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمـادي في الباطل وفيـه دليل أنه اذا تبين للقاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه النص أو الاجماع فعليه أن ينقضه ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك فات مراقبة الله تمالي في ذلك خير له والي ذلك أشار عمر رضي الله عنه حين ابتلي بالحديث في الصلاة الحديث الى أن قال كدت الأمضى في صلاتي استحياء منكم ثم قلت لأن أراقب الله تمالى خيرمن أن أراقبكم فن ابتلي بشئ من ذلك فليراقب الله تمالي وهذا ليس في القاضي خاصة بل هو فى كل من بيين الهيره شيئا من أمور الدين الواعـظ والمفتى والقاضى فى ذلك - واء اذا "بين له أنه زل فليظهر رجوعه عن ذلك فزلة العالم سبب لفتنة الناس كما قيل إن زل العالم زل بزلته العالم ولكن هذا في حق القاضي أوجب لان القضاء ملزم وقوله الحق قديم يمني هو الاصل المطلوب ولانه لاتنكتم زلة من زل بل يظهر لامحالة فاذا كان هو الذي يظهره على نفسه كان أحسن حالا عند العقلاء من أن تظهر ذلك عليه مع اصراره على الباطل ثم (قال)الفهم ممايتلجلج في صدرك وقد بينا تفسير هذه اللفظ وفي تكراره مرة بعد مرة بيان أنه ينبغي للقاضي أن يصرف العناية الى ذلك خصوصا اذا تمكن الاستيفاء في تلبه فانه عند ذلك مآمور بالتثبث ممنوع عن المجازفة خصوصا فيما لانص فيهمن الحوادث واليه أشارفي نوله ما لم ساغك فىالفرآن والحديث وفيه بيانأنه لاينبغي للمرءأن يتقلد القضاء مختارا الااذا كان مجتهدا وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معاينه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانها وأن يكون مصيبا فىالقياس عالما بعرف الناس ومع هذا قد ابتل محادثة لابجد لها في الكتاب والسنة ذكرا فالنصوص معدودة والحوادث ممدودة فعند ذلك لايجد بدا من التأمل وطريق تأملهما أشار اليه في الحديث فقال اعرف الامثال والاشتباه

وقس الامور عند ذلك فهو دليل جهور الفقهاء رحمهم الله على أن الفياس حجة فان الحوادث كلها لاتوجد في الكتاب والسنة بخلاف مايقوله أمحاب الظواهر ثم (قال) وأعمد الى أحماالي الله وأشمها بالحق فيما نرى وهذا هو طريق القياس أن ترد حكم الحادثة الى أقرب الاشياء معنى ولكن أنما يعتبر السنة في المعنى الذي هو صالح لا ثبات ذلك الحكم به ثم (قال) أجعل للمدعى أمدا ينتهى اليه فانأحضر بينةآخذ بحقه والاوجهتالقضاء عليه فان ذلك أجلي للعمي وأبلغ في المذر وفيه دايـل على أن القاضي عليه أن يهمل كل واحد من الخصمين بقدر ما يمكن من اقامة الحجة فيه حتى اذا قال المدعى بينتي حاضرة أمهله ليأتي بهم فربمالم يأت بهم في الجلس الاول بناء على أن الخصم لاينكرحقه لوضوحه فيحتاج الى مدة ليأتى مهم وبعدما أقام البينه اذا ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي ليأتى بدفعه فانه مأمور بالتسوية بينهما في عدله وليكن امهاله على وجه لايضر بخصمه فان الاستعجال اضرار بمدعي الدفع وفي تطويل مدة امهاله اضرار عن أثبت حقه وخيرالامورأوسطهاوةولهفانأحضر بينته آخذ محقهوالاوجهتالقضاء عليه انكان مراده دعوى الدفع فهو أوضح لانه اذا عجز عن اثبات ماادعي من الدفع وجه القاضي اليه القضاء ببينةالمدعي ومالميظهر عجزه عن ذلك لانوجه القضاء عليه لان الحجة أنماتقوم عليه اذاظهر عجزه عن الدفع بالطمن والممارضة وانكان مراده جانب المدعي فمعني قوله وجهت القضاء عليه ألزمته الكف عن أذى الناس والخصومة من غير حجة وقوله فان ذلك أجلى للممي لازالةالاشتباه وأبلغ فىالمذر للقاضى عند من وجهالقضاء عليه لانه اذا وجه القضاء عليه بمد ماأمهله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه شاكرا له ساكتا واذا لم يمهله انصرف شاكيا منه يقول مال الى خصمي ولم يستمع حجتي ولم يمكني من اثبات الدفع عنده ثم قال والمسلمون عدول بعضهم على بعض وقد نقل هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله على جواز القضاء بشهادة المستورقبل السؤال عنه اذالم يطمن الخصم وصفة العدالة ثابتة لكل مسلم باعتبار اعتقاده فان دبنه يمنعه من الاقدام على مانستقد الحرمة فيه فيدل على أنه صادق في شهادته فالكذب في الشهادة محرم في اعتقاد كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم في خطبته عدلت شهادة الزوربالاشراك بالله تعالى تم قرأ فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور ثم قال الامجلودا حـدا قيـل المراد من ظهر عليه ارتكاب كبيرة باقامة حد تلك الكبيرة عليه فالحدود مشروعة في ارتكاب الكبائر ويظهور ذلك عليه

تنمدم المدالة الثانية ما لم تظهر توبيه وانزجاره عنه وقيل المراد المحدود في القدف وقد ذكره في بمض الروايات الامجلودا حدا في قذف فهو دليل لنا على أن المحدود في القــذف لا تقبل شهادته وان تاب وان المدالة المعتبرة لاداء الشهادة تنعدم باقامة حد القذف عليه كما أشارالله تعالى اليه في قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ثم قال أو محرما عليه شهادة زور فأنه اذا عرف منه شهادة الزور فقد ظهر منه الجناية في هـ ذه الامانة ومن ظهرت جنايته في ثبي لا يؤتمن على ذلك ولانه ظهر منه ارتكاب الكبيرة على ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أكبر الكبائر الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين ألا وقول الزور فمازال نقول ذلكحتي قلناليته سكتثم (قال ) لو ظننا في ولاء أو قرابة أي منهما بسبب قرابة أو ولاء وهو الموالات فهو دلبل على أن شهادة الوالد لولده لاتكون مقبولة وهودليل لنا على أن شهادة أحــد الزوجين لصاحبه لا تقبل فالزوجية من أقوي أسباب الموالاة وهو مما يجمل كل واحد منهما مائلا الى صاحبه وقدأشارالينفس الولاء والقرابة انهمالا يقدحان في المدالة ولكن اذا عكنت التهمة حينند يمتنع العمل بالشهادة حتى قيل في معناه اذا ظهر منهالميل الي مولاه وقرابته في كل حق وباطن حتى يؤثره على غيره وهو تفسير القانع بأهل البيت كما ذكره في الحديث المرفوع ثم (قال)فان الله تعالى تولى مذكم السرائر يعني أن المحقوالبطل ليس للقاضي طريق الى معرفته حقيقة فان ذلك غيب ولا يعلم الغيب الا الله تمالى ولكن الطريق القاضي العمل بما يظهر عنده من الحجة واليه أشار في قوله ودرأ عنكم بالبينات يعنى درأ عنكم اللوم في الدنيا والاثم والعقوبة فيالآخرة وهو معنى الحديث المروى عنرسول اللهصلي الله عليه وسلم قال القضاء جمرة فادفع الجمر عنك بعودين يمنى شهادة الشاهدين ثم قال اياك والضجر والناق وهما نوعان من اظهار العضب فالقلق الحدة والضجر رفع الصوت في الكلام فوق مايحتاج اليه والقاضي منهيءن ذلك لانه يكسر قلب الخصم به ويمنعه من اقامـة حجته ويشتبه على القـاضي بسببه طريق الاصابة وربما لايفهم كلام أحد الخصمين عند ذلك (قال) والبادي بالناس يمني اظهار البادين بكثرة الخصوم بين بديه واظهار الملال مهم والمراد البادي بما يسمع من بعض الخصوم مما لاحاجة به اليه فقد يطول أحد الخصمين كالامه ولكن لا ينبغي للقاضي أن يظهر البادي بذلك مالم يجاوز الحد فاذا تكلم عايرجع الى الاستخفاف بالقاضي أو يذهب به حشمة مجلس القضاء فينئذ يمنمه عن ذلك ويؤد به عليه تم (قال) والتذكر للخصوم وهو أن يقطب وجهه اذا تقدم اليه

خصمان فانفعل ذلك مع أحدهمافهو جور منه وان فعله معهما ربما عجز المحقءن اظهارحقه فذهب وترك حقه (ألاتري) لي قوله تمالي ولوكنت فظا غيظ القاب لانفضوا من حولك ثم قال في مواطن الحق التي يوجب الله تمالى بهاالاجر ويحس بهاعلى الذخر يعني في مجالس الحكم فالحلم وترك الضجر والقلق وأظهار البشر مع الناس محمود في كل موضع وفي مجلس الفضاء البشر وطلاقة الوجهأولي بمد أن يكون فعله ذلك لوجه الله تمالي كما قال فانه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفســه يكفه الله مابينه وبينالناس والى نحوه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله من أخلص سريرته أخلص الله علا نيته ثم قال ومن يتزين للناس بمابعلم الله منه خلافه يسبه يمنى اذا راآ بعمله والمرآة مذمومة حرام على كل أحد وهو فيحق القاضي آكد لانه غيرمحتاج الي ذلك وانما يفمل المرء ذلك عند حاجته ولانه يقلد القضاء ليكون خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحكم به بين الناس فينبغي أن يكون أشبه برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كان أبعد الناس عن المرآة والنفاق وقوله يسبه الله أي يفضحه الله تعالى على رؤس الاشهاد قال النبي صلى الله عليه وسلم من راآراآ الله به ومن سمع سمع الله به تم قال فما ظنك بثواب غمير الله في عاجمل رزقه وخزان رحمته معناه أي ان المراعي بعمله يقصد ا كتساب محمد أومنال شي مماني أيدي الناس ومايفوته بهاذا ترك الاخلاص من ثوابالله تمالى فالعاقل اذاقابل ماهو موءود له مناللة تعالى عند التقوى والاخلاص بما يطمع فيهمن جهة الناس ترجح ما عند الله تمالي لا محالة وذلك عاجل الرزق كما قال الله تمالي ومن يتق الله يجمل له غرجا ويرزقه من حيث لاعتسب والمنفرة والرحمة كما قال الله تعالى انرحمة الله قريب من المحسنين أي المتقين المخلصين فالحديث من أوله الي آخره دليــل على ان للقاضي أن يستشمر التقوى فيما يفعل فهو ملاك الامر قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع وقال التقي ملجم وعن عامر قال كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنــه الى معاوية رضي الله عنه أمابعد فانني كتبت كتابا فيالقضاء مالم آلك ونفسي فيه خيرا وفيه دليل انالامام ينبغي لهأن يكتب الى عماله فى كل وقت يوصهم وقد كان معاوية رضى الله عنه عامله بالشام فكتب اليه في القضاء بهذا الكتاب وبين أنه لم يقصر بل بالغ في اكتساب الخير لنفسه وله تم ان عمر رضى الله عنه قال الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ فيه بافضل خطك اذا تقدماليك الخصمان فعليك بالبينة العادلة واليميين القاطعة فهو الطريق للقاضي الذي لايعلم الغيب فمن تمسك

به سلم له دينه ونال أفضل الحظ من المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فمعني اليمين القاطعة للخصومة والمنازعة ثم قال وأدن الضعيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه ولم يرد بهذا الامر تقديم الضعيف على القوي وانما أراد الامر بالمساواةلان القوي بدنو تنفسه لقوته والضعيف لا يتجاسر على ذلك والقوى يشكلم بحجته وربما يعجز الضيف عن ذلك فعلى القاضي أن بدنى الضعيف ليساويه بخصمه حتى يقوي قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته ثم قال وتعاهد الغريب فالكان لم تعاهده ترك حقه ورجع الى أهله فربما ضيع حقه من لم يرفع به رأسه قيل هذا أمر بتقديم الغرباء عندالاز دحام في مجلس القضاء فان الغريب قلبه مع أهله فينبغي للقاضي أن تقدمه في مهاع الخصومة ليرجع الى أهمله وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر بتماهد الغرباء وقيل مراده ان الغريب منكسر القلب فاذا لم يخصه القاضي بالتعاهد عجز عن اظهار حجهة ، فيترك حقه ويرجع الى أهله والقاضي هو المسبب لتضييم حقه حين لم يرفع به رأسه ثم قال وعليك بالصلح بين الناس ما لم يستبن لك فصل القضاء وفيه دليل أن القاضي ، ندوب اليه أن يدعو الخصم الىالصلح خصوصا في موضع اشتباه الامر وبه كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقولردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضفائن وعن شريح رحمه الله أزعمر رضى الله عنه كتب اليه أن لايشار ولا يضار ولا يبيمولا يبتاع في مجلس القضاء ولا نرتشي ولا تقضي بين آننين وأنت غصبان أما قوله لايشار مهم من بروى بالشين قالواالمراد المشورة أنه لا ينبغي للقاضي في مجلس القضاء أن يشتغل بالمشورة وليكن ذلك في مجلس آخرفانه اذا اشتغل بالمشورة في مجاسالقضاء ربما يشتبه طريق الفصل عليه وربما يظنجاهل أنه لا يمرف حتى يسأل غيره فيز درى به وقدقع مثل هذا لعمر رضي الله عنه في حادثة بيناها فى المناسك والاظهر بالشين لايشار معناه لايشار أحد الخصمين لان ذلك يقصر قلب الخصم الاخر ويلحق به تهمة الميل من حيث ان خصمه يظن أنه فيما يشار بصابعه على رشوة ولذلك لايشار غير الخصمين في مجلس القضاء لان مجلس القضاء يجمع الناس ومشارة الاتنين في مثل هذا المجلس تؤدى الى فتنة الآخرين قال صلى الله عليه وسلم أذا كان القوم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الثالث فان ذلك يحرفه وقوله لايضار من الضررأي لايقصد الاضرار بالخصوم في تأخير الخروج ولا ينغص الخصوم في استعجاله ليمجز عن اقامته حجته وفي رفع الصوت عليه أو في أخذه يسقط من كلامه ان زل فلمجالس القضاء من المهابة والحشمة ما يعجز كل

أحد عن مراعاة جميع الحدود في الكلام فاذا لم يعرض الفاضي عن بهض مايسمع كالذلك منه مضارة والقاضي منهى عن ذلك وفيـه دليل على أنه لا يشتغل بالبيم والشراء في مجاس القضاء لان بذلك ينقص حشمة مجلس القضاء ولانه مجلس اظهار الحق وبيان أحكام الدن فلا ينبغي أن يخلط به شيئا من عمل الدنيا وقوله لابرتشي المرادالر شوة في الحكم وهو حرام قال صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في النار ولما قيل لابن مسعود رضي اللهءنه الرشوة في الحكم سحت قال ذلك الكفر اعا السحت ان ترشو من تحتاج اليه امام حاجتك وفي قوله ولا تقضى بين أننين وأنت غضبان دليل على أن القاضي ينبغي أن لا يشتغل بالفضاء في حال غضبه ولكنه يصبر حتى يسكن ما به فانه مأمور بان يقضى عند اعتدال حاله ولهذا ينمي عن القضاء اذا كان جائما أو كظيظا من الطمام أو كان يدافع الاخبثين لانه ينعدم به اعتدال الحال فكذلك بالغضب ينمدم اعتدال الحال ورعا يجري على لسأنه في غضبه ما لا ينبغي أن يسمع الناس ذلك منه وريما يتغير لونه على وجه لا ينبغي أن براه الناس على تلك الصفة أو اذا ظهر مه الغضب عجز صاحب الحق عن اظهار حقه بالحجة خوفا منه ولهذا قلنا يقوم أو ينجي الناس عن قربه حتى يسكن مابه وهذا اذا كان يمتريه ذلك في بعض الاوقات فان كان ذلك من عادته وذلك نوع من الحدة التي قال فيها رسـول الله صلى الله عليه وسـلم انها تعتري خيارأمتي فلا يكف عند ذلك عن القضاء لأنه يلتبس به عقله ويشتبه عليه وجه القضاء بخلاف مايمتريه من الغضب في بعض الاوقات وعن عمر رضي الله عنه أنه دعا قاضيا كان بالشام حديث السن فقال له بم تقضى قال أفضى عما في كتأب الله تعالى قال فاذا لم تجد في كتاب الله تعالى قال أفضى بما قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه دليل على أنه يجوز أن يقلد القضاء من هو حديث السن أذا كان عالما فقد كان عمر رضي الله عنه أكثر الناس نظرا في ذلك ثم قلده مع حداثة سنه وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضى الله عنه الى مكة فاضيا وأميرا وكان حــديث السن ويحكي أن المأمون قلد يحييبن اكثم قضاء البصرة وكان ابن ثمان عشرة سنة فطمن بعض الناس في ذلك لحداثةسنه فكـتب اليه المأمون كم سن القاضي فكتب في جوابه أنا على سن عتاب بن أسيد حين ولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضي الله عنه بلغهمثل هذا الطمن في مثل هذا القاضي لحدائة سنه فامتحنه بالعلم فقال بم تقضى قال أقضى بما في كتاب الله نعالى وأصاب في ذلك لان كتاب الله تعالى امام

المتقين انزل للممل به قال فاذا لم تجد في كمتاب الله قال أقضى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصاب فىذلكأ يضا قلنا فى رسول الله صلى الله عليه وسلمأسوة حسنة وقد أمرنا باتباعه والاقتداء به قال فاذا لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أقضى بما قضي به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد أصاب في ذلك أيضا فقد أمرنا بالاقتداء سهما بعد رسول الله صلى الله عليــه وسلم اقتدوا باللذين من بعدى أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وقال النبي صلى الله عليــ وســلم عليـكم بسنتي وسنة خلفاء الراشدين من بعدى عضوا عليها بالنواجذ قال فاذا لم تجد ذلك في قضائهم قال اجتهــد رأ بي وأصاب في ذلك فالقاضي مأمور بأن يجتهد رأبه فيما لا نص فيه وهو دليلنا على جواز الممل بالقياس فيما لا نص فيه فاجتهاد الرأى هو القياس يرد حكم الحادثة الى أشباهها بما هو منصوص واذا جاز اجتهاد الرأى في باب القبلة عنم الاشتباه وانقطاع الادلة وفي الماملات من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء فلما أصاب في جميع ما أجاب قال له عمر رضي الله عنــه أنت قاضيهــا أي أنى لا أعزلك عن القضاء ما دمت على هذه الطريقة وفيه دليل أن الامام اذا علم من حال من قلده انه صالح لذلك ينبغي أن يقرره على العمل ولا يعزله بطعن بعض المتعنتين ما لم يتبين له شي مما لا يحمد من السيرة منه وعن أبي مسمود رضى الله عنه قال لقد أتي علينا زمان لسنا نسأل ولسناهنالك تمقضي الله تعالى ان بلغنا من الامر مابرون قيل هذا اشارة منه الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان الوحى ينزل وكان عليه الصلاة والسلام يبين لهم فكانوا لايحتاجون فيه الى النمسمود رضى الله عنه وغيره وقيل بل مراده الاشارة الى زمن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما فقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم متوافرين فىذلك الوقت وماكان يحتاج الى ان مسمود رضي الله عنه وقيل هذا منه اشارة الىحال صغره وجهله وانما قصد مهذا التحدث سعمة الله تعالى حيث رفعه من تلك الدرجة الى ما بلغه اليه لانه قال هذا حين كان بالكوفة وله أربعة آلاف تلميذ يتعلمون بين بديه حتى روى أنه لما قدم على رضى الله عنهالكوفة وخرج اليه ان مسمود رضي الله عنه مع أصحابه حتى سدوا الافق فلما رآهم على رضى الله عنمه قال ملأت هـذه القرية علما وفقها قال فمن اينلي منكم نقضاً، فليقض بما في كتاب الله تمالي وفي هذا اشارة الى ان التحرز عن تقلد القضاء أولى فقد عده ان مسمود رضى الله عنه من البلوى نقوله فمن ابتلى منكم وهو اختيار أبى حنيفة رحمــه الله فانه تحرز

عن تقلد الفضاء بعد ماحبس وضرب لاجله مرارا حتى قال بعض أصحابه رحمهم الله لو تقلدت نفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب وقال لو أمرت أن أقطع البحر سباحة اكنت أقدر على ذلك وكاني بك قاضيا ومن اختار تقلد القضاء قال هذا اللفظ من البلاء الذي هو نعمة قال الله تمالى وليبلي المؤمنين منه بلاء حسنا وانما أراد من أنم الله تمالى عليه بهذه الدرجة فليقض بما في كتاب الله تمالى وبذلك كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول انى تارك فيكم الثقلين كتاب الله تمالى وعترتى وقيل أهـل بيته الاقربون والابعدون فان تمسكتم بهما لم تضلوا قال فان لم يجد ذلك في كتاب الله تعالى فليقض بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك كان يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لا بي رواحة رضي الله عنه في حادثة أما كان لك في أسوة فقال أنت تسمى في رقبة قد فكت وأناأسمى في رقبة لم يعرف فكاكها فتمال صلى الله عليــه وســـلم انى لا أرجو أن أكون أخشا كم لله قال فان لم يجد ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فليقض بما قضى الصالحون يمنى أبى بكر وعمر رضى الله عنهما كما جاء في الحديث اذا ذكر الصالحون فحيملا بممر قال فان لم يجــد فليجهد رأيه ولا يقولن اني أرى واني أخاف وفيه دليل على أن للقاضيأن يجتهد فيما لانص فيه وانه لاينبغي أن لا يدع الاجتهاد في موضعه لخوف الخطأ فان ترك الاجتهاد في موضعه بمنزلة الاجتهاد في غير موضعه فكما لا ينبغي له أن يشتغل بالاجتماد مع النص لا ينبغي له أن يدع الإجتماد فيما لانص فيه ثم بين طريق الحق في ذلك بقوله فان الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه الحسن رحمه الله وفيه بيان أن الحِبْهد اذا لم يترك الاحتياط في موضع الرببة فهو مؤدى لما كلف أصاب المطلوب باجتماده أو أخطاء وهو ما نقل عن أبي حنيفة رحمه الله كل عبهد مصيب والحق عند الله واحداًى مصيب في طريق الاجتهاد ابتداء وقد يخطى انهاء فيما هو المطلوب بالاجتهاد ولكنه ممدّنور في ذلك لما أتى بما في وسعه وذكر عن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثني الى العمين بم تقضي يامعاذ قلت بما في كتاب الله تعالى قال عليه المسلاة والسلام فان لم تجدذلك في كتاب الله تمالى قلت أقضى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلى الله عليه وسلم فان لم تجد ذلك فيها قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت أجمه درأ بي فقال صلوات الله عليه وسلامه

الحمد لله الذي وفق رسول رسوله وفيه دليــل على أن الامام اذا أراد أن يقلد الانسان القضاء ينبغي لهأن يجربه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لمافعل ذلك بمماذ رضي الله عنــه مع أنه كان معصوما فغيره بذلك أولى فكان هذا منه على وجه التعليم لامته ثم حمد الله تعالى حين ظهر من التجربة كماتفرس فيه وهكذا ينبغي للامام إذا بلغه عن عامل لهمايرضي به أن يعد ذلك نعمة من نم الله تمالى عليه فليقا بلها بالشكروفيه دايل جو از اجتهاد الرأى والعمل بالقياس فيما لانص فيه من العلماء رحمهم الله من يقول جواز العمل بالقياس والاجتهاد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان يجوز ذلك في حياته لان الوحى كان ينزل وهو كان يبين لهمما كانوا يحتاجون الى الاستنباط في ذلك الوقت والحكم يثبت بالنص مقطوعاً به فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة والصحيح عندنا ان كانذلك جائز لهم في حيانه صلى الله عليه وسلم كما بعده وحديث معاذ رضى الله عنه يدل عليه فان لم يذكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بين يديه اجتهد رأيي ولما قال لعمرو من العاص رضي الله عنه أقض بين هذين قال أقضى وأنت حاضر أوجالس قال صلى الله عليه وسلم نم قال على ماذا إِقضى قال صلى الله عليه وسلم على أنك إن اجتهدت فاصبت فلك أجران وأن أخطأت فلك أجر واحد فقد جوز لهصلي الله عليه وسلم الاجتماد بحضرته وقد كان يشاورهم (ألاترى)أنه شاورهم في أساري بدر وأشارأ بو بكررضي الله عنه بالفداء وأخذبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاور السمدين رضي الله عنهما يوم الاحزاب في صلح بني فزارة على بعض ثمار المدينة وأخذ عا أشارابه ولما أشار اليه أسيد بن خطير في النزول عند الماء يوم بدر أخــذ برأيه في ذلك وكان صوابا وينبني على هذا الفصل الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في أنه صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه فيه فمهم من يقول كان ينتظر الوحي وما كان يفصل بالاجتهاد والصحيح عندنا أنه صلى الله عليه وسلم كان يجتهد وما كان يقر على الخطأ بيانه أنه لماشاور أبا بكر وعمر رضى الله عنهما في حادثة قال صلى الله عليه وسلم قولًا فأنى فيما لم يوح الى مثلكما وقال صلى الله عليه وسلم للخثممية أرأيت لوكان على أيك دين أكنت تقضيه فقالت نعم قال صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق وهذا قول بالاجتهادو فال عليه السلام لعمر رضى الله عنه في القبلة أرأيت لو تمضمت بماءتم بحجته أكان يضرك وقال صلى الله عليه وسلم في بيان حرمة الصــدةة على بني هاشم أرأيت لوتمضـمضت بماء أكنت شاربه فهذا ونحوه دليلأنه كان يقضي باجتهاده وماكان يقرعلي الخطأ فقضاؤه يكون

شريمة والخطأ لايجوزأن يكون أصل الشريمة فعرفنا أنه ماكان يقر على الخطأ وبيان ذلك و قوله تمالي عنى الله عنك لمأذنت لهم الآية وعن عمر بن عبد المزيز رحمه الله قال اذاكان في القاضي خمس خصال فقد كمل وان كان فيه أربع ولم يكن فيه واحدة ففيه وصمة وان كان فيه ثلاثولم يكن فيه اثنين ففيه وصمتان وهذا عبارة عن النقصان والوصم كسريسيروفوقه القصم ونظيره القنص بالانامدل وفوقه القبض باليد وفوقه الأخمذ وهو التناول قال فقال قائل ماهي ياأمير المؤمنة بن قال علم بما كان قبله وهو اشارة الي ما بينا في حق المجتهد قال ونزهـة عن الطمع وهو مأخوذ من النزاهـة فمن يتحرز عن شئ تقال هو يتنزه عن كذا والاظهر وتزهد عن الطمع من الزهادة فكل الفتنة للقاضي في طمعه فيما في أيدى الناس ولما امتحن عليا رضى الله عنه قاضيا قال له بم صلاح هذا الأمر قال بالورع قال فما فساده قال بالطمع قال حــ ق لك أن تقضى فينبغي للقاضي أن يكون منزها عن الطمع ليأمن الفتنة ويخلص عمله لله تعالى قال وحكم عن الخصم يعنى أن محكم في بعض مايسمع من الخصوم مع قدرته على منعه وهو معنى قول عمر رضى الله عنــه لا يصلح لهذا الامر الا اللين من غــير ضعف القوى من غمير عنف قال واستخفاف باللائمة معناه لاينبغي للقاضي فيما يغصل من القضاء أن يخاف اللاغة من الناس فانه اذاخاب ذلك يتعذر عليمه القضاء بالحق والى ذلك أشار الله تمالى في قوله ولا يخافون لوم تلائم وهذا لانه لابد أن ينصرف أحد الخصمين من مجاسه شاكيا يلوم القاضي مع أصدقائه على ماكان منه واليه أشار شريح رحمــه الله حيث قيل له كيف أصبحت قال أصبحت وشطر الناس على غضبان فاذا تفكر القاضي واشتغل بالتحرز عن اللائمة يتمذر عليه فصل القضاء قال ومشاورة أولى الرأى وفيه دليل على ان القاضي وان كان عالمها فينبغي له أن لا يدع مشاورة العلماء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر الناس مشاورة لاصحابه رضي الله عنهم يستشيرهم حتى في قوت أهله وإدامهم قال صلى الله عليه وسلم المشورة تلقح العقـول وقال صلى الله عليه وسلم · اهلك أوم عن مشورة قط وكان عمر رضي الله عنه يستشيرالصحابة رضوان الله عليهم مع فقهه حتىكان اذارفمت اليه حادثة قال ادعوا الي علياوا دعوا الى زيد بن أبي كعب رضي الله عنهم فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه فعرفنا أنه لا ينبغي للقاضي أن لابدع المشاورة وان كان فقها ولكن في غير مجلس القضاء على ما بينا ان الاشتغال بالمشورة في مجلس القضاء رعما يحول بينهوبين

فصل القضاء ويكون سببا لازدراء بعض الجهال بهوعن مسروق قال لان أقضى يومابالحق أحب الى من ان أرابط سنة فان مسروقا ممن يقدم تقلد القضاء على الامتناع عنه وقدكان السلف رحمهم الله في ذلك مختلفين وابتلي مسروق بالقضاء ومن دخل في شيء فانما يروي محاسن ذلك الشي وقد بيناطريق أبي حنيفة رحمه الله في ايثار التحرز عن تقلد القضاء وانما قال مسروق ان القضاء يوما بالحق أحب الى من أن أرابط سنة لما في اظهار الحق من المنفعة للناس ودفع الظلم عن المظلوم واتصال الحق الى المستحق ومنع الظالم عن الظلم واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله عدلساعة خيرمن عبادة سنة وقال صلى الله عليه وسلم لان يقام حد في أرض خير منأن تمطر السماء فيها أربعين صباحا ومن على رضى الله عنه قال القضاة ثلاثة فاثنان في النار وواحد في الجنة فأما الذان في النار فرجل علم علما فقضي بخلافه ورجل جاهل يقضي بغير علم وأماالآخر أناه الله علما فقضي به فذلك في الجنة ولا شبهة في حقمن قضي بخلاف ماعلم فانه أقدم على النار عن بصميرة وكتم ماعلم من الحق فكان فعله كفعل رؤساء اليهود وفيه نزل قوله تعالى عز وجـل أن الذين يكتمون ماأ نزلنا من البيناتوقال الله تعالى وأن فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وأما الجاهل فماكان ينبغي له أن يتقلد القضاء ويلتزم اداء هذه الامانة لانه لايقــدر على ادائها الا بالعلم فني التزام ما لا يقــدر على القيام به ظلم نفسه وبعد التقلد لاضرورة له الى القضاء بغير علم لنمكنه من أن يتعلم أو يسأل العلماء ويقضى بفتواتهم فلهذا جمله في النارحين قضي بغير علم والذي قضي بعلمه أظهر الحق بحكمه وأنصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة ومثل هذا لا يعرف الا بالرأى فانما يحمل على أن عليا رضي الله عنه كان سمعه من رسول الله صلى الله عايه وسلم ولكنهم فيما يسمعون ربحـا يرفعون وربحـا يرسلون وعن أبي مسمود رضي الله عنه قال يجاء بالقاضي يوم القيامة وملك أخذ بقفاه ثم يلتفت فاذا أقبل أدفعه دفعة في مهواة أربعين خريفا وأهل الحديث يروون هذا الحديث يجاء بالقاضي المدل يوم القيام ليعلم أن حال من يعدل اذا كان بهدنه الصفة فما ظنك في حال من يجور في قوله وملك آخذ بقفاه اشارة الى مايلتي من الذل يوم القيالة وان كان عادلا في قضائه في الدنيا فانما يفهم من الاخذ بالقفاء في عرف الناس الاستخفاف والذل وقيــل في تأويله أنه وان كان عاد لافقد نال بمض الوجاهة في الدنيا بسبب تقلد القضاء فلهذا له في الآخرة لمانال من الجاه في الدنيا بطريق هو طريق العمل للآخرة ومعناه قوله أدفعه في مهواة أربدين خريفا أي

دفعـه على وجهه في النـــاركما قال الله تعالى يوم يسحبون فى النار على وجوههم وكان المراد من هذا أن من نافق وأظهر مايعلم الله منه خلافه فقد كان قصــده من ذلك حفظ ماءوجهه يلقى فى النار على وجهه ولا يستقر آلا في قمر جهم هو المراد من قوله فى مهواة أربمين خريفا وهذا بيان في قوله تعالى ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من التلي أن يقضى بين اثنين فكاعا يذبح نفسه بغير سكين والحصاف رحمه الله يروى هذا من ابتلي بالفضاء فكأنما ذبح بغير سكين وفيه بيان التحريز عن طلب القضاء والتحرز عن التقلد فكل عافل ممتنع من أن يذبح نفسه بغير سكين فينبغي أن يكون تحرزه عن طلب القضاء بتلك الصفة فذكر المثل من النبي صلى الله عليه وسلم كان للتقريب من الفهم (قال) رحمه وكان شيخنا الامام رحمه الله تقول لا ينبغي لاحد أن يُزدري مهذا اللفظ كيلا يصيبه ماأصاب ذلك النّاضي فقدحكي أن قاضيا روى له هذا الحديث فازدري به وقال كيف يكون هذا ثم دعاً في مجلسه بمن يسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بمضالشعر من تحتذقنه اذ عطس فأصابه الموسى فالتي رأسه بين يديه قال ومن ابتلي أن يقضى بين آنين فلينصفهما في الكلاموالنظر ولا ينبغىله أذبرفمصونه على احدهما مالا يرفع على الآخروقد بينا فاندةهذا اللفظ وما يو مر به للقاضي من النسوية وعن عامر أن أبي بن أبي كعب وعمر بن الخطاب رضى الله عنهماا محتصما في شئ فحكمازيد ابن ثابت رضي لله عنه فأتياه في منزله قال زيد رضي الله عنه هلاأرسلت الى يا أمير المؤمنين قال عمر رضى الله عنه في بيته يوعمى الحكم وفي هذا بيان أنه كان يقع بينهم منازعة وخصومة ولا يظن كلواحد منهم سوى الجيل وانما كان يقع ذلك عند اشتباه حكم الحادثة عليهم ويتقدمون الى القاضي لطلب البيان لاللقصد الى التلبيس والانكار ولهــذا كان القاضي يدعي مفتيا وفيه دليل جواز التحكيم فقد حكما زيد ابن ثابت رضى الله عنه وأنما حكماه لفقهه فقد كان مقداما معروفا فيهم بذلك حتى روى أن ابن عباس رضى الله عهما كان يختلف اليه وأخــذ بركابه لما أراد أن يركب وقال هكذا أمرنا أن نصنع بفقها ثنا فقبل زيد رضي الله عنه يده وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرافنا وفيه دليل علي أن الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه فعمر رضي الله عنه في خصومة حكم زيد ابن ثابت رضي الله عنه وفيه دليل على أن من احتاج الى العلم ينبغى له أن يأتى العالم فى منزله وان كان وجيها فى الناس ولا يدعوه الى نفسه فان وجاهته بسبب الدين فيبقى ذلك له اذا عظم الدين والذهاب

الى منزل العالم عند الحاجمة الى علمه من تعظيم الدين ولما استعظم ذلك زيد رضي الله عنمه قال هــلا أرسلت الى ياأمــير المؤمنين قال في بيته يؤتى الحـكم وتأويل استمظام زيد رضي الله عنه أنه خاف فتنة على نفسه بسبب الوجاهة حين أناه عمر رضي الله عنه في منزله وظن أَنهأناه زائرًا وماأتاه محكماً له راغباً في علمه فلهذا استعظم ذلك ( أَلَّا ترى)ان عمر رضي اللَّه عنه إ بين له أنه أناه لاتحكيم فقال في بيته يؤتى الحكم وأتى زيد لعمر رضى الله عنهما بوسادةوكان هذا منه امتنالاً لما تدب اليه رسول للتصلى الله عليه وسلم في قوله اذا أتاكم كريم قوم فاكرموه وقد بسط رسول الله صلى الله عايه لمدى بن حاتم ردأه -تى أتاه ولكن عمر رضى الله عنه لم يستحسن ذلك منه في هذا الوقت فقال هـذا أول جورك وفيه دليل وجوب التسوية بين الخصمين في كل ما يتمكن الناضي منه وماكان ذلك يخفي على زيد رضي الله عنه ولكن وقع عنده ان الحكم في هذا ايس كالقاضي وان الخليفة في هذا ليس كغيره فبين له عمر رضي الله عنه أن الحكم في حق الخصمين كالقاضي (قال) وكانت اليمين على عمر رضي الله عنه فقال لا بي ابن كعب رضي الله عنه لو أعفيت امير المؤمنين من الممين فقال عمر رضي الله عنه لا واكمن احلف فترك له ابي رضي الله عنه ذلك واهل الحديث بروون ان عمر رضي الله عنه قال لزيد رضي الله عنه وهذا ايضا يبين ان على الحكم أن يتحرز عن الميل الى احد الخصمين صريحاو دلالة وازعبلس الشفاعة غير مجلس الحكومة ثم فيه دليل على أنه لا بأس للمر وازيحاف اذا كان صادقا فند رغب عمر رضى الله عنه فى ذلك مع صلابته فى الدين وان تحرز عن ذلك فهو واسع له ايضا كما روى ان عثمان رضي الله عنه امتنع عن ذلك وقال أخشى أن يوافق قدر بمبنى فيقال اصبت مذلك ففيه دليل أن الممين حق المدعى قبل المدعى عليه يستوفى بطلبه ويترك أذا ترك (ألا ترى) أنأبيا رضى الله عنه ترك له ذلك وبيان هذا فيما قاله رسول الله صلى عليه وسلم للمدعى آلك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم ألك يمينوعن ابن مسعود رضى الله عنه قال لاأحسد الا في اثنين رجل اتاه الله مالا فهو ينفقه في طاءة الله ورجل أتاه الله علما فهو يعلمه ويقضي به ومعناه الحسد يضر الافي الاثنين فيكون في ذاك بيان ان الحسد مذموم يضر الحاسد الا فها استثناه فهو محمود في ذلك وهذا ايس بحسد في الحقيقة بلهو غطبة والغبطة محمودة فمنى الحسد هو ان تمنى الحاسد ان تذهب ندمة المحسود عنه ويتكاف لذلك ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل ذاك من غير ازيتكاف ويتمنى ذهاب ذلك عنه وهذا فيأمر الدنيا غير مذموم فني أمر الدين

أولى أن يكون محمودا والذي ينفق ماله في طاعة الله تمالى يكتسب الآخرة بدنياه والذي يعلم ويقضى به بالحق يكنسب المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فمن يتمنى لنفسه مثل ذلك يكون محمودا على هذا الممنى فاما الحسد المذموم فهو ماقيل الحاسدجاحد لقضاء الواحدفهو أن يَسَكَافَ لَدَهَابِ ذَلِكَ عَنْهُ وَيُعْتَقَدُ أَنْ تَلْكَ نَعْمَةً فَيْ غَيْرِ مُوضَعُهَا وَالَيْهِ أَشَارِ رسول الله صلى الله عليه وسلم فى توله لا ينجو أحدكم من الحسد والظن والطيرة قيل وما المخلص من ذلك فقال صلى الله عليـه وســلم أذا حسدت فلا تبـغ أى لا تتكلف لازالة النعمة عن المنع عليـه واذا ظننت فلا تحقق واذا نظرت فلا ترجع وعن ســوار بن ســميد قال شهدت أنا ورجل عند شريح رحمه الله بشهادة ففيه صاحبي عن حجته أي عجز عن اظهار حجمة وغفل عن ذلك وقات له أنفسد شهادتي اذ أعربت عنه فقال لافاعربت عنه فقضي له وانما قال هذا لان من يكون خدما في حادثة لاتقبل شهادته في تلك الحادثة فخاف إن أظهر حجته صاحبه أزيجمله خديما ويفسد شهادته فبين له شريح رحمه الله أنه لايصير خديما بهذا القدر اذالم يوكله صاحب به بل هو متبرع ميما يظهر من حجة صاحبه وليس فيه أكثر من أن يمين المدعى وما حضر عجاس القاضي الالتمبين المدعى وتوصله الى حقه فلايفسد بهشهادته وعن سوار قال اختصم قوم عند شرمح رحمه الله فذ كرت لهذلك فقال مارآه فهم وسأذ كر ذلك له الليلة فذ كر ذلك له فقال مافهات فرهم أن برجموا لي فرجموا اليه فقضي لهم وفيه دليل على أنه ينبغي لمن وتف على خطأ القاضي في قضائه أن ينمه ولا يجــاهـره بذلك مراعاة لحشمته والكـنه يأمر أُقرب الناس منه ليخبره بذلك في حال خلوته وفيه دليل ان النَّاضي اذا "بين له خطأ في قضائه ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا عنمه الاستيحاء عن الناس من ذلك ولا الخوف فالله تمالى يحفظه من الناس والناس لايحفظونه من عذاب الله تعالى وعن مكحول قال لان أكون قاضيا أحبالى من أن أكو زخازنا يعني أزحاز زبيت المال عامل للمسلمين والقاضي كذلك الاان الخازن يحفظ على المسلمين مالمم والقاضي يحفظ عليهم دينهم وتمكن الحازن من المال خوف الفتنة على نفســه بسببه أكثر من تمكن القاضي فلهذا آثر القضاء وقد بينا انالتقد مين فيه من كان يؤثر تقلب القضاء على الامتناع منه وعن شريح رحمه الله قال ماشددت على لهواة خصم أيمامنعنه من اظهار عجته وماقويت أحد الخصمين على الآخر بتلقين شئ قط ولهذا بتى فىالقضاء مدة طويلة وعن على رضي الله عنه أنه أضاف رجلا فلما مكث اماما

أ فرب اليه في خصومة فقال له على رضى الله عنه أخصم أنت فقال نع فقال على رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا أن نضيف الخصم إلاأن يكون خصمه معه وفيــه دليل أنه لا أس للامام أذ يخص بعض الناس بالضيافة اذا لم يكن له خصومة وانه لا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر لان ذلك يكسر قاب الخصم الآخر ويلحق به تهمة الميــل ولا بأس أن يضيفهما جميعا لان تهمة الميل تنتنيءنه اذا سوى بينهما وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال وسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص رضى الله عنه اقض بين هذين قال أأقضى وأنتحاضر أوجالس قال صلوات الله عليه وسلامه نعم قال على ماذا أقضى قال سلام الله عليه على انك أن اجتهدت فاصبت فلك عشر حسنات وأن أخطأت فلك حسنة وفيه دليل لاهل السنة رحمهم الله المجتهد يصيب ويخطئ وعليه دل قوله تعالى ففهمناها سلمان والفهم هو اصابة الحق فقدخصه بذلك ففيه دليل على أنه ممذور وأن أخطأ وهذا اذالميكن طريق الاصابة بينا وهو مثابعني اجتهاده فان أصاب المطلوب بالاجتهاد فله ثواب الاجتهاد وثواب اظهار الحق بجهده وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم فلك عشر حسنات وان أخطأ فله حسنة على اجتهاده اذا كان مصيباً في طريق الاجتهاد و ان لم يصب المطلوب بالاجتهاد وعن عمر أن بن حصين رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أذ الله تعالي معالقاضي مالم بخف عملا يشدده للحق مالم يرد غيره وهذا في كل عامل يبتغي بعمله وجه الله تعالى فالله تعالى يمينه على ذلك وبوفقه قال الله تمالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة رضى الله عنه لا تسأل الامارة فانك ان تعطيها عن مسئلة وكلت اليها وإذاً عطيتها عن غير مسئلة أمنت عليها ثم هذا الوعد للقاضي مالم يظلم عمدا فالحيف هوالظلم فاذا اشتغل به كله الله الي نفسه وكذلك اذا أراد بعمله غير الله تعالى قال صلى الله عليه ا غيرى فهو كل لذلك الشريك وانا منه برئ قال وينبغي للقاضي أن ينصف الخصمين في ا مجلسهما وفيالنظر البهما وفي المنطق أي يسوى بينهما فالانصاف عبارة عن التسوية مأخوذ من المناصفة فني كلما يتمكن من مراعاة التسوية فيه فعليه ان يسوى بينهما في ذلك الامالا يكون في وسعه الامتناع منه من النهيي فعليهأن يظهر حجة أحدهما فهو غير مأخذ بذلك لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستوى فى القسم بين نسائه ثم يقول اللهم هــذا فى

أماملك فلا تو اخذني فيما لا أملك يعني من الميل بالقلب الى عائشة رضي الله عنها ولا ينبغي أن يرفع صوته على أحدهما مالا يرفعه على الآخر لان التسوية بينهما في ذلك ممكنة وتخصيص أحدهما برفع الصوت عليه نجر تهمة اليه وهو مكسر القلب من يرفع صوته عليه ولا ينطلق بوجهه الى أحدهما في شئ من النطق ما لا نفعله بالآخر لانه نزداد به قوة وجراءة على الخصم ويطمع أن يميل بالرشوة اليـه ولا ينبغي له أن يشدعلي عضد أحدهما ولا يلقنه حجته فان ذلك نوع من الخصومـة وبين كونه قاضيـا وخصما منـافاة وهو مكسر لقلب الخصم وسبب لجرتهمة الميل اليه وهو انشاء الخصومةوانما جلس لفصل الخصومة لالأنشائهاوينبغي له أن لا يشتري شيئًا ولا يبتع في مجلس القضاء لنفسه لأنه جلس للقضاء فلا تخلط به ماليس من القضاء ومعاملته لنفسه في شي ولان الانسان فيما يبيع ويشتري يماكس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس وفي قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بأن يفعل ذلك في مجلس القضاء ليتيم أو ميت مديوز فان ذلك من عمل القضاة وانما جلس لا جله ومباشرة ذلك في مجلس القضاء يكون أبعد عن التهمة منه اذا باشره في غـير مجلس القضاء ولا بأس بآن يبيع ويشترى لنفسه في غير مجلس القضاء عندنا ومن العلماء رحمهم اللهمن كره ذلك للقاضي ويروون في ذلك حديثًا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع القاضي ولا يبتاع ولان العادة أن الناس يسامحون في المعاملة مع القضاء بين أيديهم خوفا منهم أو طمعا فيهم فيكون من هذا الوجه فى معنى من يأكل بدينه والمقصود يحصل اذا فوض ذلك الى غـيره ليباشر على وجه لايعلم أنه يباشر ولكنا تقول نستدل بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى سراويل بدرهمين الحديث فقد باشررسول اللهصلي الله عليه وسلم الشراء لنفسه وكان رؤساء القضاء والخلفاء الراشــدون رضوان الله عليهم كانوا يباشرون ذلك بأنفسهم حتى ان أبا بكر رضى الله عنه بعد ماا ـ تخلف حمل متاعاً من متاع أهـ له الى السوق ليبيعه ولانه بعـ د تقلد القضاء يحتاج لنفسه وعياله الى ماكان محتاجا اليه قبل التقلد وبأن تقلد هذه الامانة لاعتنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهمة المساحة موهومة أو هو نادر فلا يمتنع عليه انتصر فلاجله ولان ذلك اذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فأما اذا كان ذلك من عادته فقلما يسامح في ذلك فوق مايسامح به غيره وتأويل النهي ان صح في مجلس القضاء ولا يسار أحد الخصمين بشئ لان ذلك يجر اليه تهة الميل وينكسر بسببه قاب الآخر

وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء فلا ينبغي أن يشتفل مه واذا تقدم اليه الخصان فهو بالخيار ان شاءا يتدأهما فقال مالكما وأن شاء تركهماحتي يبتدآه بالمنطق وبعض القضاة بختار السكوت ليكون الخصم هوالذي يبتدئ بالكلام لان القاضي اذا ابتدأهما كان ذلك منه تهيجا للخصومة وأنما جلس لفصل الخصومة لا لتهيجها ولكنا نقول الرأى في ذلك اليه فحشمة مجلس القضاء قد تمنمهما من الكلام مالم يبتدئ القاضى بالكلام فاذا كان مذه الصفة كان له أن يبتدئ فيقول مالكما ومانقدم اليه الابمد المنازعة والخصومة بينهما فلا يكونهذا اللفظ منهته يجاللخصومة ولكن لا يكامهم بشي آخر سوى ما قدم لاجله فان ذلك بذهب حشمة مجلس الفضا ولهدا لابسلمان عليه اذاتقدم بين يديه مع أن السلام سنة فان تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لامه اذاتكاما معا لا يمكن من أن يفهم كلام كلواحد منهما قال الله نمالي ماجعـل الله لرجل من قلبين في جوفه ولان تكلمهما معانوع شغب وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء قال نم يأمره بالسكوت بمد ذلك ويستنطق الآخر وظاهر هذ اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدى ذلك واختيار بمض القضاء أنه لايفمل ذلك الاعند سؤال المدعى ولكنه اذا نظر في دعواه فان لم تكن صحيحة يقول له قم فصحح دعواك لان بالدعوى الفاسدة لايستحق الجواب وان صحت الدعوى قال أخبرتني فماذا أصنع فاذقال أريدجوابه فسألهءن ذلك حينئذ يستنطق الآخر والأصح عندناانه يستنطق الآخر وان لم يلتمس المدعى ذلك لانه ما تقدم بين يديه وما أحضر خصمه إلاملتمسا لذلك فلا محتاج بعد ذلك الي التماس الآخر فان سأله فاقر محقه أمر مبالخروج من حقه وانأ نكر قال للمدعى سمعت انكاره أوهو مذكر فانقول فاذا قال حلفه يطلب المدعى بددان سأله بينة ولايسأله ذلك مالم يطلب يمينه لأنه نوع تلقين ولا نبغى للقاضي أن يلقن أحد الخصمين حجته ولكن اذاطلب عينه فحينئذ جاء أوان الاستحلاف اذالم يكن للمدعى بينة حاضرة فسأله عند ذلك ألك بينة ولا ينبغي للقاضي أن يقضي الاوهو مقبل على الحجج مفرغ فسه لذلك لان الفضاء أمرمهم فلا يتمكن من النظر فيه ومباشر تمليا النزم ما لم يفرغ نفسه لذلك عن سائر الاشفال فاذا دخــ له هم أوغضب أونعاس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك لان اعتدال حاله زال بمادخله فالهم يغلب على القلب حتى لايجد شيئا آخر معه فيه مساغاوالفضب كذلك والنماس كذلك فالناعس لايفهم بمض مايذكر عنده (ألا تري)ان النبي صلى المعليه

وسلم قال اذا نمس أحدكم في صلانه فاير قد فلا يدرى لعله يريد أن يدعو فيسب نفسه ثم قبل على القضاء وهو متفرغ له مستمع غير معجل للخصوم عن حجتهم لأن الاستعجال يضر بالخصم كماان ترك النظر فيما يقيم من الحجة يضربه فكل واحد منهما من نوع الشر والاضرار وقد روينا ان القاضي لايشار ولايضارقال ولايخوفهم فانالخوف مما يقطع حجة الرجل يعنى ان الخائف يمجز عن اظهار حجة وينبغي أن يكون القاضي مهيبا محتشم منه والكن لا نبغي أن يكون مخيف اللناس يخافونه فان ذلك عنمهم من اظهار الحق بالحجة والاصل في ذلك ما روى ان النبي صلي الله عليه و ـ لم صلى صــلاة الفجر بمسجد الحيف فرأى رجاين لم يصلياً معه فقال على بهما فأبى بهما وفرائصهما ترتعد فقال صلى الله عليه وسلم لا تخافا فانما أنا ابن امرأة من قريش كانت تأكل القديد الحديث فان (فيل)أليس انهذكر في سيرة عمر رضي الله عنه أن الناس كانوا بهانونه حتى قيـل لان عباس رضى الله عنهما لم لميذ كر قولك في القول لعمر فقال كان رجلا مهيبا فهبته أوقال خفت درّه (قلنا)هذا لا يكا: يصح فان عمر رضي الله عنه كان ألين من غيره في قبول الحق وكان يشاورهم وربما كان يقدم قول ابن عباس رضي الله عنهما في الأخذ عنـــد الشورى على قول بعض الـكبار من الصحابة رصوان الله عليهم ثم كون القاضي مهيباغير مذموم عندنا وآنما المذموم أن يشكلف لنخويف الخصوم اذا تقدموا بين يديه ولم ينقل ذلكءن عمر رضي الله عنه ولا عن غيره وان كان خيرا للقاضي أن نقمد عنده أهل الفقه فتعدوا عنده فريما يحتاج إلى ان يستشيرهم وقد روينا ان عمر رضي الله عنــه كان يفعل ذلك وريما يخفي عليه بعض مايقف عليه غـيره من اهل الفقه فينبهه عليه وريما بحتاج الى ان يشهدهم فيكون اهل الفقه والصلاح عنده من نوع الاحتياط فان دخله حصر في قمو دهم عنده أوشغله ذلك عن شيٌّ من أمور المسلمين جلس وحده لان طباع الناس في هذا نختلف فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء مما يربده من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك والمقصود هو النظر للمسلمين فاذا كان هو ممن يدخله حصر بحضرة الفقها، جلس وحدده ولكن أنما تمكن من ذلك اذا كان معروفا بالفقة والمدالة فيالفقه يؤمن غلطه وبالمدالة يؤمن جوره ولا ينبغي للقاضي ان تنعب نفسه في طول الجلوس لان بذلك نزول اعتدال الحال وقد بينا أنه لا منظر في الحجج الا عند اعتدال الحال قال فاني أتخوف عليه أن يضر ذلك بنظره في الحجج والخصوم يعنى اذا أتمب نفسه ربما لايفهم بعض كلام الخصوم وربما يضجر بسببه على معض

الخصوم وهـذا أيضا في المدرس كذلك واليه أشار النبي صلى الله عليه وسـلم في قوله أن النفس تملكما تمل الابدان فالبغوا لها ظرائف الحكمة وان ابن عباس رضي الله عنهما كان اذأمل من بيان أنواع العلم قال لاصحابه اخصموا أي خوضوا في ديوان العرب فتذكر اشيئا من الملح قال ولكنه يمقد في طرفي النهار أو ما أطاق من ذلك لان عمل القضاء عبادة فالاولى أن يجلس له في طرفي النهار قال الله تمالي وأقم الصلاة طرفي النهار ولان اعتدال حال المر. يكون في طرفي النهار عادة أو ماأطاق من ذلك لان الطاعة بحسب الطاقة ولكن لا ينبغي أن يتبكر للخصومة قبل طوع الشمس فقد كان شريح رحمـه الله اذا ابتكروا قبل حضوره قال أنتظلمون بالليل فعرفنا أن ذلك غير محمود للقاضي (قال) وينبغي للقاضي أن يقدم النساء على حدة والرجال على حدة لان الناس يزدحمون في مجلسه وفي اختلاط النساء مع الرجال عند الزحمة من الفتنة والقبح مالا يخفي ولكن هذا فيخصومة يكون بين النساء فاما لخصومة التي تكون بين الرجال والنساء لا يجد بدا من أن يقدمهن مع الرجال وأن يجمل لكل فريق يوما على قدرمايرى من كثرة الخصوم فلا بأس بذلك لا به اذا تركهم يزد حمون على مابه وربما يقتتلون على ذلك وفيه من الفتنة ما لا يخني فيجمل ذلك مناوبة بينهم بالايام ليمرف كل واحد يوم نوبته فيحضر عند ذلك والحصاف رحمه الله ذكر في أدب القاضي أن الاولى أن يجعل ذلك على الرقاع فيجزئ الخسوم اجزاء ويكتب باسم كل فريق رقعة ثم يخرج الرقاق على الايام للسبت والأحمد الى آخره وذلك حسن ولكن محمدا رحمه الله اختار في الكتاب أن يقدم الناس على منازلهم الاول فالاول ولا يتبدئ بأحد جاء قبله غير موالي هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله سبقك بها عكاشة وهذا لان الذي جاء أولا استحق النظر في حجته ان لو كان القاضي جالسا عنه ذلك فتأخر جلوس القاضي لا يغير استحقاقه ولا يبطل محضور غيره فلهذا تقدمه عملا بقوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله قال ويضم على ذلك أمينا من قبله يقدمهم اليه لانه لا يتمكن من يعرف ذلك بنفسه لكثرة أشغاله وفيما يعجل القاضي عن مباشر ته يستعين بأمين من أمنا ته وينبغي أن ببتكر ذلك الامين الى باب مجلس القاضي ليملم منازل الناس في الحضور فالملهم يكذبون في ذلك أو أن يلبسون عليه وانمايج مل على ذلك أمينا لايطمع ولا يرتشي فان ذلك من عمل القضاة فكما لايطمعهو فيما يقضي فكذلك

ينبغي أن يكون أِمينه قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول قد جرى الرسم في زماننا أن البواب على باب مجاس القضاء يأخسذ من كل خصم قطعة ليمكنه من الدخول والقاضي يهلم ذلك ولا يمنعه منه وفيه فساد عظيم فايس لاحد أن يمنع أحدا من دخول المسجدولامن أن يتقدم الى القاضي في حاجته فهو برتشي ليكف ظلمه عنه ويمكنه مما هو مستحق له والقاضى يسلم ذلك ولا يمنع منسه فهو بمنزلة ما لو علم أن أمينه يشرب الحزر أو يزني على بابه فلا يمنعه عن ذلك وان رأى أن بجمل الغرباء مع أهمله المصر فعل وان رأى أز ببدأ مهم فلا يضره ذلك بعمد أن تكون الغرباء غمير كثير فان كثروا في كل يوم فشفلوه عن أهل المصر قدمهم على منازلهم مم الناس وقد بينا أن الغريب على جناح السفر فربما يضر التأخير به وقلبه مع أهله فاذا لم يقدمه القاضي ربما ترك حقه ورجم الى أهله وقد أمر بتعاهد الغريب تهظيمًا لحق غربة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاهذا كان له أن يقــدم الغربا. ولـكن بشرط أن لايضر بأهل المصر ضررا فانهم جيرانه واعا يقلد القضاء لينظر في حوائجه فاذا كان تقديم الغربا ويضر بأهـل المصر قدمهم على منازلهم عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا ضرار فى الاسلام ولا بأس بان يشهد القاضى الجنازة ويدود المربض فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم بعده يفعلون ذلك ولان هذا من حق المسلم على السلم قال صلى الله عليه وســلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر في الجملة أن يشيع جنازته ويعوده أذا مرض ولايمتنع عليه القيام بحقوق الناس عليه بسبب تقلده القضاء ولا بأس بأن يجيب الدعوة الجامعة فذلك من السنة قال صلى اللَّمَعليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم قال ولا تجب الدعوة الخاصة الحسة والعشرة في مكان لان ذلك يجراليه تهمةالميل بأن يقول أحــد الخصمين ان فلانا فيدعوة فلان كلم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانمه إ على رشوة ولان اجابة الدعوة الخاصة مما يطمع الناس به في القاضي فعليه أن يحترز عن ذلك وأصح ماقيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل مايمتنع صاحب الدعوة من ايجاده اذاعلم أن القاضي لايجيبه فهو الدعوة الخاصة وانكان لايمتنعمس ايجاده لذلك فهو الدعوة العامــة لانه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصودا بتـلك الدعوة وابما يمتنع من اجابة الدعوة الخاصـة اذا لم يكن صاحب الدعوة نمن اعتاد ايجاد الدعوة له قبل أن يتقلد القضاء فان كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته واليمه أشار في قوله ولا

ولا بأس بأن يجيب د،وة ذي القرابة لان هذا بين القرابات ليس من -والب القضاء عادة ولا صدق في ذلك كالاقارب اذا كان ذلك معروفا بيهم قبل نقلد القضاء ولا ينبغي له أن بضيف أحــدالخصمين الاأن يكون خصمه مع لما روينا من نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك( قال) ولا يقبل المدية وقبول الهدية في الشرع مندوب اليه قال صلى الله عليه و سلم نم الشي الحدية اذا دخلت الباب ضحكت الاسكفة وقال صلى الله عليه و ـ لم الحدية تذهب وجر الصدر أو وعر الصدر وقال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا ولكن هذا فيحق لم بتمين لعمل من أعمل المسلمين فأما من تمين لذلك كالفضاة والولاة فعليه النحرز عن قبول الهدية خصوصا بمن كال لا يهدى اليه قبل ذلك لانه من جوالب القضاء وهو نوع من الرشوة والسحت والاصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل الله للثينة على الصدقات فجاء بمال فقال هــذ لــكم وهــذا مما أهدى الى فقال صلى الله عليه وسلم في خطبته مابال قوم نستملهم فيقدموا بمال ويقولون هذا لكم وهذا مماأهدى الى فهلا جلس أحدكم عند حمش أمه فينظر أيهدى اليه أم لاواستعمل عمر رضي الله عنه أبا هريرة رضي الله عنه فقد عال فقال من ابن لك هذا قال تناتجت الخيول وتلاحقت الهداية قال أىعدو الله هلا قمدت في بيتك فنظر أسدى اليكأم لافآخذ ذلك منه وجعله في بيت المال فعرفنا أن قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة ومن جملة الاكل بالقصاء ومما يدخل به عليه التهمة ويطمع فيه الناس فليتحرز من ذلك الامن ذي رحم محرم منه فقد كان النهادي بينهم قبل ذلك عادة ولامه من جوالب الفراية وهو مندوب الى صلة الرحم وفي الرد معنى قطيعة الرحم و قطيعة الرحم من الملاعن فأما في حق الاجانب قبول القاضى الهدية من جملة مايقال اذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة/ولا ينبغي له أن يخلو في منزله مم أحد الخصمين كما لا سار أحد الخصمين ولا بأس بأن يقضى في منزله وحيث أحبلان عمل القضاء لايختص عكان ولانه في كونه طاعة لايكون فوق الصلاة وقد قال صلى الله عليه وسلم جعلت لى الارض مسجداً وطهورا فاحسن ذلك وأحب الى أن يقصى حيث تقام جماعة الناس يعني في المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعات لان ذلك يكون أبمد عن النهمة ولانه يتمكن كل واحد من أن يحضر مجاسه عند حاجته ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج الى من مهديه الى ذلك من الغرباء كان أو من أهــل المصر ولا يقضي وهو يمشي ويسير على الدابة فاني أنخوف عليه من

ذلك الزال لانه عند ذلك لا يكون منتدل الحال فيكون قلبه مشغولا عا هو فيه من المشي أو السيرفلا يتفرغ بالنظر في الحجج ولانه نوع من الاستخفاف وهو مأمور بان بصون قضاء عن أسباب الاستخفاف ظاهرا وباطنا ولابأس بأن نقضى وهو متكئ لان التكاءه نوع جلسة كالتربع وتحوه وطباع الناس في الجلوس تختلف فمهم من يكون النكاؤه أروح لهواعتدال حاله عند ذلك أظهر والأصل فيه حديث أم سلمة رضي الله عنها في الرجلين الذبن اختصما بين يدى النبي صلى الله عليه وســلم الحديث الى أن قال وكان متـكثافاستوى جالسا مقد نظر في خصومتهما حبن كان متكثله فعرفنا له لايأس بذلك وينبغي له أن يقضي بمافي كتاب الله فان أتاه شي لم يجده فيه قضى فيه بما أناه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجده فيه نظر فيما أتاه عن أصحاب ر-ول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم فقضي وقد بيناً هذا فيها سبق والحاصل انهاذاصح له قول عن واحد من المروفين من الصحابة رضى الله عنهم قضى به وقدمه على القياس لقوله صلى الله عليه و ـ لم أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتهم اهتديتم ولان فيما يبلغه عن الصحابي رضى الله عنه احتمال السماع فقد كانو ا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يفتون مه تارة ويرون أخرى وفيه أيضا احمال ترجيح الاصابة في نفس الرأى فقد وقفوا لمالم يوقف غيرهم بعمدهم فان كانوا اختلفوا فيمه تخير مدة أقاويله أحسنها في نفسه وليس له أن يخالفهم جميعا ويبتدع شيئا من رأيه لانهم لواجتمعوا على قول لم يجز لاحد أن يخالفهم فاذا اختلفوا على أقاويل محصورة فذلك اجماع منهم على أن الحق لا يمد مما قالوا فلا مجوز لاحد أن يخالفهم ويبتدع شيئًا من رأيه ولكنه بختار أحسن الاقاويل في نفسه لانهم لما اختلفوا ولم تجر المحاجة بينهم بالرواية فقد انقطع احتمال السماع وتعين القول بالرأى فتعارض أقاويلهم كتعارض الاقيسسة وعند ذلك على القاصي أن يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر الرحمان فيه فكذلك عند اخلاف الصحابة رضوان الله عليهم يصير الي الترجيح فاذلم يبين له وجــه الترجيح فنهأن بعمل بأى الاقاويل شاء لان بالتمارض لا تنعدم الحجة في أقاويلهم فننغى أن يعمل بأحسنها فى هسه ويكون ذلك عملا منه بالحجة فان لم يجده فى ماجاءه عن أحد منهم اجتهد رأيه فى ذلك وقاسه عاجاء منه ثم قضى الذي يجتمع رأيه عليه من ذلك ويرى أنه الحق لائه مأمور بفصل القضاء والتكليف بحسب الوسع والذى فى وسعه اجتهاد الرأى عند انقطاع سار الادلة عنه فيشغل بهاذ كان من أحمله كمن اشتبه عليه القبلة عند القطاع الادلة والأصل فيه توله تمالى

عتبروا يا أولى الابصار والاعتبار ردالشي الي نظيره فالمسبرة هو البيان قال الله تعالى ان فاكنتم للرأيا تعبرون والبيان يرد الشي الى نظيره فان أشكل عليه شاور رهظا من أهل الفقه فيه وكذلك أن لم يكن من أهل الاجتهاد فعليه أن يشاور الفقهاء لانه يحتاج إلى معرفة الحكم ليقضى به وقد عجز عن ادراكه بنفسه فليرجع الى من بمرف ذلك كما اذا احتاج معرفة فيمة شيء فان اختلفوا فيه نظر الى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق فأخذبه كما يبنا عنداختلافالصحابة رضوان الله عليهم الا ان هنا ان رأيي خلاف رأيهم فان استحسن وأشبه الحق قضي بذلك لان اجماعهم لا ينعقد بدون رأيه وهو واحد منهم ولان رأيه أقوى فيحقه من رأى غييره فلو قضى برأيه كان قاضيا بماهو الصوابءنده واذا قضي برأى غيره كان قاضيا بماءنده انه خطأ وقضاؤه عاعنده الههوالصواب أولي والليكن من أهل اجتهاد الرأي ليختار بمض الاقاويل نظر الى أفقههم عنده وأورعهم فقضى يفتواه فهذا اجتهاد مثله ولا يسجل بالحكم اذا لمهببن له الأمر حتى تفكر فيه ويشاور أهل الفقه لانه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك إلا بالتأمل والمشورة وقال صلى الله عليه وسلم التأني من الله والمجلة من الشيطان والأصل في الباب حديث الشمي رضي الله عنه قال كانت القضية ترفع الي عمر رضي الله عنه ورعايتاً مل فى ذلك شهرا ويستشير أصحابه واليوم يفصل في المجلس مابه قضية وحديث ابن مسمو درضي الله عنه في الفوضة معروف فانه ردهم شهراتم قال أقول فيله برأيي فان يك صوابا فمن الله ورسوله وأن يك خطأ فمنيءمن الشيطان الحديث فعرفنا آنه ينبغي للقاضي أن تتأني ويشاور عند اشتباه الامر واذا قضى قضاء ثم بداله أن يرجم عنه فان كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه رده وأبطله يعنى اذا كان مخالفا لنص أولاجماع فالقضاء بخلاف النص والاجماع باطل وهو جهل من القاضي وفي الحديث ردوا الجهالات الى السنة فان كان خطأ مما يختلف فيه أمضاه على حاله وقضى فما يستقبل بالذي أدى اليه اجهاده وبرى انه أفضل لان القضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ولزم على وجه لايجوز ابطاله والأصـــل فيه ماروي ان عمر رضي الله عنه كان يقضي في حادثة بقضية تمرَّوهم اليه تلك الحادثة فيقضي بخـ الافها فكاراذا قبل له في ذلك قال تلك كما قضينا وهذه كما يقضي وقال الشمبي رحمه الله حفظت من عمر رضي الله عنه في الحد سبمين قضية لا يشبه بعضها بعضا وعهذا يتبين أن الاجتهاد لانقص باجتهاد مثله ولكنه فيما يستقبل يقضي عاأدي اليه اجهاده وأصله فيالتحري للقبلة وذكر عن شرمح

رحمه الله انه كان يقضى بالقضاء ثم يبدو له فيرجع عنه ولا برجع فيما كان قضي به يمني في الجبهدات كان اذا تحول رأيه بني فيما يستقبل على ماأدي اليه اجتهاده ولم ينقص ما كان تضي به وفيسه دليل أن التابعي اذا أدرك من الصحابة رضي الله عنهم وسوغوا له الاجتهاد معهم فان رأيه يعارض رأيهم لان شريحا رحمه الله كان قاضيا في زمن عمر وعلى رضي الله عنهما ثم كان يبني الفضاء على رأيه ولا يرجع اليهما فيما كان يبدو له وقد سوغوا له ذلك حتى كان عليا رضى الله عنه يقول له قلى ياأيها العبد ألا تنظر وقد رجع ابن عباس رضي الله عنهما الى قول مسروق رحمه الله في مسئلة نحر الولد وعن عامر قال كان رسمول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء فينزل عليه القرآن بخـ لافه فيمضى ما قضى به ويستأنف القضاء وفي هذا دايل على أنه كان يقضى باجتهاده في مالم يوح اليه فيه وقد بينا أنه كان لا يمجل بذلك ولكن كان ينتظر الوحي فاذا انقطع طمعه عن الوحي فيه قضى باجتهاده وصار ذلك شريعة ثم ينزل القرآن بخــلافه بمد ذلك فيكون ناسخاله ونسخ السنة بالكـتاب جائز عندنا ونظيره أمر القبلة فانه صلى الله عليه وسلم بعد ماقدم المدينة كان يصلى الى بيت المقدس ستة عشر شهرا ثم انتسخ ذلك بالأمر بالتوجه الى الكعبة وكان يستأنف القضاء بالناسخ ولا يبطل ماقضى به لان النسخ ينهي مدة الحكم ولا يبين أنه لم يكن حقا قبل نزول الناسخ واستدل بهمذا الحديث على ماتقدم من الحجم العجم الله الا ينقض ما كان قضى به الا أنهما يفترقان من حيث أن الرأى لاينسخ الرأى وعن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال انكم تختصمون الى وامل بمضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من مال أخيه بغير حق فانما أقضى له يقطعة من النارمعني قول اللحن أفطن وأقدر على البيان فاللحن في اللغة هو الفطنة وفيه دليل لمن يقول ان يقضاء القاضي لابحل ما كان حراما فيكون حجة لمحمد رحمه الله في مسئلة قضاء القاضي في المقود والفسوخ وأبو حنيفة رحمه الله يقول المراد الاملاك المرسلة والمراد بيان الوعيــ لمن يدعى الباطل ويقيم عليه شهود الزور فالوعيد يلحقه بذلك عندنا وان كان الملك يثبتله نقضاء القاضي بسببه قال وأكره للقاضي أن يفتي للخصوم في القضاء كراهة أن تعلم الخصوم توله فتحترز منه بالباطل لحديث شريح رحمه الله حين سأل عن مسئلة الحبس قال انما أقضى ولستأفتي وقد كره بعض الناس للقاضي أن يغتي في المعاملات أصلا وقالوا يفتي في العبادات وكره بعضهم أن يفتى في مجلس القضاء وقالوا لا بأس به في

غير مجلس القضاء لان كل واحد من الامرين مهم فاذا جمع بينهما في مجلس يخاف الحلل فيهمآ والاصح أنه لا بأس بان يفتى في المماملات والعبادات في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتى ويقضى والخلفاء رضي الله عنهم بعــده كذلك وللقَضاء فتوى في الحقيقة إلا أنه ملزم واعا الذي يكرمله أن يفتي للخصم فيما خاصم فيه اليه لما قيل اذ الخصم اذا وقف على رأيه ربما اشتغل بالتلبيس للتحرزعن ذلك فلا يفتوى له في ذلك حتى تنقضي الخصومة وعن أبي هربرة رضي الله عنه قال اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها فلم يلبسه العالم أزقضي له رسمول الله صلى الله عليه وسملم فقام المقضى له وقمد المقضي عليه فقال يا رسول الله علمك السلام والله الذي لا اله غيره أن حتى لحق فقال صلى الله عليه وسلم على بالرجل فآتي به فاخبره بالذي حلف عليــه فقال يارسول اتلة ان شئت عاودته الخصومة فقال عليه الصـــلاة ا والسلام عاوده فعاوده فلم يلبسه أن قضى له فقام المقضى لهوقمد المقضى عليه فقال والله الذي لااله الاهو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب بالحق ان حتى لحق يعلم ذلك نفســه فقال صلى الله عليه وسلم على بالرجل فأتى به فاخبره فقال ان شدَّت عاودته فقال عليه السلام لا ولكن اعلم أن من أنتطع تخصومتــه وجد له حق أمرئ مسلم فأنما يقتطع قطعة من نار فقال الرجل ألحقحقه فكان النبي صلى الله عليه وسلم متكمنا فجلس وقال من اقتطع مخصومته وجد له حق امرى مسلم فايتبو المقعده من النار قال أبو هريرة رضي الله عنه فكانت هـذه أشد من الأولى وفيه دليل على أنه لاينبغي للقاضي أن يكف عن القضاء مخافة تلبيس بمض الخصوم عليه فقد كانوا بفيلون ذلك عند من كان ينزل عليه الوحى وهو منصوء وفيه دلبل أنه لا بأس للمرء أن يحلف مختارا فقد حلف الرجل مرتين من غير أن طلب ذلك منه ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وفبه دليل على ان الفاضي اذا ارتاب فىشى ً من قضأته ينبغي له أن يتثبت في ذلك ويحتاط (ألاتري) أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر مبالمماودة حين حلف المقضى عليه أن حقه حتى وكان ذلك احتياطا منه وفيه دليل ان مال الغبر لايحل للغير بقضاء الفاضي فقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الفطين في أوعيد الثاني أشد من الأول كماقاله أبو هريرة رضي إلله عنه وهذا لانحرمة مال المسلم كحرمة نفسه قال صلى الله عليه وسلم سباب المسلم فسق وقتاله كفروحرمة ماله كحرمة نفسه فكما أن من قصــد قتل

المسلم بغير حق فجزاؤه ما قال الله تعالى فجزاؤه جهم خالدا فيها فكدلك اذا قصد أخذماله بالباطل والتلبيس (قال) وينبغي للقاضي أن لا يلقن الشاهد ولكن مدعه حتى يشهد بما عنده فان كانب شهادته جائزة قبلهاوال كانتغير جائرة ردها ولا نقول له اشهد بكذا فان هذا تلقين وهو قول آبی حنیفة رحمه اللهومحمدوقال بو توسف رحمه الله لارأی بأسا أن تقول أنشهدا كذا وكذا واعا قال هذا حين ابتلي بالقضاء فرآي مابالشهود من الخبر عند أداء الشهادة بالحق فان لمجلس القضاء هيبة وللقاضي حشمة ومن لم يمتاد التكلم في مثل هذا المجلس شمذر عليه البيان اذا لم يمنه القاضي على ذلك وأداء الشهاده بالحق من باب البر قال الله تمالى وتماونوا على بالبر والتقوي وأدرنا باكرام الشهودة الصلى الله عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى محيي مهم الحقوق وهذا القدر من التلةين يرجع الى اكرامه بأن يذكر مايسمع منه فيقول أتشهد بكدا لما لم يسمع منه فهو التلقين المكروه وفي مذهبه نوع رخصة والعزعة فما ذهب اليه بوحنيفة ومحمد رحهما الله لان القاضي منهىءن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وما يكون فيه اعانة أحد الخصمين إما صورة أوممني وتلقين الشاهد لامخلو من ذلك و د لم بجر لهأن يلقى المدعى مع أن الدعوى لاتكون ملزمة فلان لايجوزله أن يلفي الشاهد أولى ولانعادة بعض الناس أن المحتشم اذا لقن أحدهم شيئا ترك ما كان قصــد التكلم به وتكلم بما لفنه تعظيما له فلا يأمر القاضي أن يفعل الشاهد مثل ذلك فيدع ما كان عنده من الشهادة ويتكلم بما لقنه القاضي واتلقين تمايم والقاضي أنما جلس لسماع الشهادة وفصل القضاء بالشهادة لالتعليم الشاهد فلهذا أكره لهأن يلقنه ولا يضر القاضي أن يقدم الشهود جيما أو واحدا واحدا لان الثابت بالنص اشتراط المددوالمدالةفي الشهود وبذلك يظهر جانب رجحان الصدق فالتفريق بينهم في المجلس يكون زيادة والقاضي لا يتكلف لها الا أن يرتاب في أ رهم فمند ذلك عليه أن يحتاط لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يرببك الى ما لا يريبك ومن الاحتياط أن يفرق بينهم الا أنه لا ينبغي له أن يتمنت ممهم فازالتمنت يخلط على الرجل عقله وان كان صحيحا في شهادته ولان الشاهد أمين فيما يؤدى -نالشهادة ولم يظهر خياته للقاضى فلا يتعنت معهم وقد أمرنا باكرامهم الاأمه اذا الهمهم وفرق بيسهم فلا بأس أريسال كل واحد مهم أين كان هذا وكيف ومتى كان فهو من باب الاحتياط و دفع الريبة لا من باب التمنت وان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة أبطاماوان كان لايفسدها أجازها ولا يطرحها بالمهمة والظن فان الظن لايفني من الحتي شيئا

قال صلى الله عليه وسلم اذا ظنت فلا تحقق فما لم يعلم منهم سواء أويسمع منهم عند السؤال اختلافا مفسدا اشهادتهم لم يمنع من القضاء بالشهادة بمجردالغان واذا لم يطمن الخصم في الشاهد فلا ينبغي أن يسأل عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله واكمنه يقضي بظاهر المدالة الاأن يظمن الخصم وقال أبو يوسف وممدرحمهما الله يسأل عنهم وان لميطمن الخصم وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فقد كان أبوحنيفة رحمه الله يفتى فى القرن الثالث وقد شهدفيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق والخيرية بقوله صلى اللهعليه وسلم خير الناس قرنى الحديث وكانت الغلبة للمدول في ذلك الوقت فلهذا كان يكتني بظاهر المدالةوهما أفتيا بمد ذلك في القرن الذي شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهله بالكذب بقوله صلى الله عليه وسلم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجــل قبــل أن يستشهد وكانت الغلبة في ذلك الوقت لغير المدول فقال لا مد القاضي أن يسأل عن الشهود وحجتهما أن اشتراط المدالة في الشاهد للتضاء بشهادته ثابت بالنص قال الله تعالى انسان ذوى عــدل منكم وقيل السؤال عنهما صفة العدالة محتملة فيهما والشرط لايثبت بماهو محتمل \* توضيحه ان على القاضي أن يصون نفسه عن القضاء بشهادة الفاسق فقد أمر بالتثبت في خبر الفاسق فانما يسأل عن الشمهود صيانة لقضائه فلا متوقف على ذلك على طاب الخصم ولان كان ذلك لحق الخصم فليس لكل خصم يبصر حجته فر بما يهاب الخديم الشهود فلا يجاهر بالطمن فيهم والقاضي أمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه (ألاترى) انافي الحدود يسأل عن الشهود وان لم يطعن الخصم لهذا المني فكذلك في الاموال وأبو حنيفة رحمه الله استدل بظاهر الحديث المسلمون عـدول بمضهم على بعض فهذا من صاحب الشرع تمديل لكل مسلم فتعديل صاحب الشرع أقوى من تعديل المزكى ثم العدالة هي الاستقامة يقال للجادة طريق عدل وللبيان طريق عـدل جائز وقد علم القاضي منهم الاستقامة واعتقد وذلك يحمله على الاستقامة فىالتعطاطي فعليه أن يتمسك بهمالم بظهر خلافه فهذا دليل شرعي فوق خبر مزكى وأنما يعتمد هذا الدليل اذالم يطمن الخصم فأما بمد طعنه يقع التمارض لان الحصم مسلم ودينه يمنعه من أن يجازف بالطءن فيهم فللتمارض وجب على القاضى أن يسأل حتى يظهر المرجم لاحد الجانبين بخبرالمزكى فأما في الحــدود يسأل وان لم يطمن الخصم احتيالا للدرء وقد أمر بدرء الحدود لان الحدود ان وقع فيها غلط لا يمكن تداركه وبظاهر المدالة لا تنتني الشبهة ففيما يندرئ بالشبهات لا يكتني بذلك فأما المال مما يثبت مع

الشبهات واذا وقع الغلط فيه أمكنه التدارك فيكتني بظاهر المدالة فى ذلكما لم يطمن الخصم واذا سأل من الشهود لم يقض بشهادتهم حتى تأتى مسألته مزكاة يعنى ان الزكى ان كتب في جوابه أنهم عدوللا يكتني بذلك فالمدل قد لا يكون من أهل الشهادة كالمبد عدل في روايته وكذلك ان كتب عدول أحرار فالمحدود في القذف بمدالتوبة حر عدل وكذلك ان كتب أنه نفذفقد بطل هذا اللفظ على المستور الذي لا يعرف حاله فان كتب أنه مزكى فهو تنصيص على وجوب الممل بشهادته ولان القاضى انما طلب من المزكى النزكية فينبغي أن يجيبه الى ماطلب بلفظه كما أنه لما طاب من الشاهد أن يشهد فما لم يأت بلفظة انشهادة لا تقبل شهادته واذا اختصم الى القاضي قوم يتكلمون بغير المربية وهو لايفقه لسامهم فاله ينبنى له أن يترجم عنهم له رجل مسلم ثقة واتخاذ الترجمان للحاجة قدكان عليه الناس في الجاهلية وبعد الاسلام ولما جاء سامان رضى الله عنه الى النبي صلى الله عليه وسلم ليسلم ترجم بهودى كلامه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فخان في ذلك حتى نزل الوحي حديث فيه طول وأمر رسول الله صلى الله عليه وسملم زيد بن ثابت رضى الله عنه أن يتعلم العبرانية وكان يترجم لرسول الله صلى الله عليه وسلم عمن كان يتكلم بين بديه بتلك اللغة ثم لاخـلاف أنه يشترط في المترجم أن يكون عدلا مسلما لان نفس الخبرمحتمل للصدق والكذب فانما يترجم جانب الصدق بالعدالة ويشترط الاسلام أيضالان الكفار معادونالمسلمين فالظاهر أنهم يقصدون الجناية فيمثل هـذاقال الله تمالي لا تتخذوا بطانة من دو نكم لا يألو نكم خبالا أي لا يقصرون في افساد أموركم فلهذا لايقبل القاضي الترجمة الامن مسلم عدل والواحد لذلك يكني والمثني أحوط فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال مُمدرحه الله يشترط في المترجم لـكلام الخصم آو اشهود الشاهدين ما يشترط في الشهادة من العدد وذلك رجلان أو رجل وامرأنان وكذلك الخلاف في النزكية عنــدهما تزكية الواحد يكني والمثني أحوط وعند محمد رحمه الله لابد من عدد الشهادة في ذلك وكذلك الخلاف في رسول القاضي الى المزكى فحمد رحمه الله يقول مالم يفهم القاضي فكأنه لم يسمعه ومعنى هذاوهو أنه انما يسمم من المترجم لآنه يفهم قول المترجموعليه ينبني الحكم فكانت الترجمةفي-قه يُمزلةالشهادة(ألا ترى) أنه يمتبر فيها مايمتبر فى الشهادة من الحرية والاسلام والعدالة فكذلك العدد وهـذا لانه يلزم على القاضي القضاء وهذا آكه مايكون من الالزام فيشترط العدد فيه لطمأنية القلب كالشهادةالا أنه لايشترط

لفظة الشهادة لان اشتراط ذلك في الشهادة ليس لمنى الالزام بل هو ثابت بالنص مخلاف القياس أو لممنى الزجر عن الشهادة بالباطل فقوله أشهد بمنزلة قوله أحلف ولهذا أعظم الوزر في شهادة الزوركما في اليمين الفيوس والمدعى هو الذي يأني بالشهود فلمكان احتمال المواضمة والتلبيس يدبههم شرطنا لفظة الشهادة وأما المترجم بحيازة القاضي فينعدم في حقه مشل تلك التهمة فلهذا لايشترط في حقه لفظة الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال المترجم غير غـير ملزم وخبر الواحــد مقبول بشرط العدالة والاسلام وان كان ملزما كما في رواية الاخبار وكمافي الشهادة على رؤية ملال رمضان والدليل عليه أنه لايمتبر لفظة الشهادة فيه ولو كان هذا في معنى الشهادة لاستوى فيما اختص به الشهادة كاختصاص الشهادة من بين سائر الاخبار بلفظ الشهادة فاذا لم يجمل هـ ذا الخـ بر عنزلة الشهادة فيه فني المـ دد أولي واشتراط الاسلام والمدالة هنا بمنزلة اشتراط ذلك في رواية الاخبار واشتراط الحرية لانه يلزم الغير ابتداء من غير أن يلتزم شيئا فكان من بابالولاية والرق تبتى الولاية على الغير بخلافرواية الاخبار والشهادة على هلال رمضان فانه يلتزمذلك بنفسه ثم يتمدى الي غيره فلا تشترط الحرية فيه لذلك ومع أن الواحديكني لذلك كما في رواية الاخبار ولكن رجل وامرأ تان أو ثق لانه في الاحتياط أقرب قال وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتبا من أهل العفاف والصلاح لانه محتاج الى ان يكتب ماجرى فى مجلسه وربما يسجز عن مباشرة جميع ذلك بنفسه فيتخذ كاثبا لذلك والكاتب نائبه فينبغي أن يشبهه في العفاف والصلاح والكانب من أقوى مايعتمد عليه القاضي فلا يفوضه الا الى من هومعروف الصلاح والمفافحتي لا يخدع بالرشوة ثم لم يقعده حيثٌ يرى ما يكتب وما يصنع اما لانه يحتاج الى الرجوع الى ما فى يده من المكتوب في كل حادثة فليكن بمرأ المين منهأو لانه لايأمن عليه منأن يخدعه بمضالحصوم بالرشوةاذا لم يكن بمرأ المين من القاضي ثم يكتب خصومة كل خصمين وما بينهما من الشهادة في صحيفة بيضاءوحدها ثم يطويها وبخرمها وبختمها بخاتمه للتوثق كيلا يزاد فيهاثم يكتب عليها خصومة فلان بن فلان وفلان بن فـلان في شهر كذا في سنة كذا حتى يتيسر عليه تمييزها من سائر الصحائف اذا اختلفت بها ولا بحتاج في ذلك الى فتح الخاتم فقد بشق عليه ذلك في كلوقت وبجمل خصومة كلشهر في قطمر على حدة لايخالطها شي آخر والقطمر اسم غريطة القاضي وفيه لنتان قمطرة وقطمر وآنما يتخذ لخصومة كل شهر خريطة على حدة ليتيسر عليه وجودها

عند الحاجمة اليها ويجدها بأدنى طاب ويكتب التاريخ لانه قد يحتاج اليه عند منازعة الخصوم والاصل في كتاب التاريخ ماروي ان عمر رضي الله عنه لما اراد أن يكتب الى الآفاق قيل له ان الملوك لا يقبلون الكتاب اذا لم يكن مؤخرا فجمع الصحابة وشاورهم فىالتاريح ثم الفقوا على ان جملوا التاريخ من وقت الهجرة وبتي ذلك الى نومنا هذا قال وليباشر هو ننفسه مسائل الشهود فيكتبها أويكتب بين يديه ثم يبعث بها في السر الى أهل الثقة عنده والعفاف والصلاح فيبعث كل مسئلة معرجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما يبعث به مع صاحبه لان قضاءه ينبني على الشهادة فلا يدع في بابها أقصى ما في وسمه من الاحتياط والمباشرة بنفسه وقد كانت النزكية في الابتداء علانية ثم أحدث شريح رحمه الله تزكية السرفقيل له أحدثت يا أبي أميسة فقال أحدثتم فأحدثنا فكان يجمع بين نزكية السر وتزكية المسلانية فيسأل من حال الشهود في السر ثم يحضر الشهود والمزكون ليزكوهم علانية فيقول هؤلاء الذين زكيناهم وهو أثم ما يكون من الاحتياط غيير ان القضاة تركوا بسيد ذلك تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر ابقاء للسنر على الناس وتحرزا عن الغيبة التي تقع بين المزكين وبمض الشهود فى تزكية العـــلانية اذا ميزوا المجروح فلهذا يكـتني بتزكية السر في زماننا وأنما لايطلع واحد من الرسولين على ما يبعث بهمم صاحبه كيلا يتواضعا بينهما على شيء وان استطاع أن لا يعرف له صاحب مسألة فليفعــل لانه اذاكان معروفا فيرجع اليه بمض الخصوم فيخدعه بالرشوة أوتخوفه بمضالشهود فيزكى المجروح لذلك ويلبسعلي القاضي فمكان الاحتياط أن لايعرف له صاحب مسألة ولكن فيزماننا أتخذوا التزكية عملا فيشتهر المزكي لذلك لامحالة والاحتياط للقاضي أن يسأل عنه وعن غيرهمن العدول وأهل الصلاح ممن يقف عليه القاضي ولايمرفه الخصوم واذا أناه تزكية رجل من ثقة وأناه من ثقة آخر انه غير عدل أعاد المسئلة لوقوع التمارض بين الخبرين فان النافي معارض للمثبت فيما طريقه الخبر وقد بينا في كتاب الاستحسان وذكرنا هناك أنه اذا اتفق رجلان على التزكية عمل بقولهما ولميسمل بقول الواحد الذي خرج لان المثنى حجة في الاحكام فلا يمارضه خبر الواحد واذا اجتمع رهظ على التزكية ورجلان عدلان على الحرج أخذ نقولهما لان الذىن زكوا اعتمدوا ظاهر الحال وخني عليهم ماعرفه اللذان جرحا من العارض الموجب للجرح فيه وقد ثبت ذلك بحجة كاملة فان خبر المنى حجة في البات الحرز قال وينبني أن يكتب الشاهد اسمه و نسبه و حليته و منزله في دارنفسه

أوفى دار غيره لانه مالم يصر معلوما عند من يسأل عن حاله لا يمكنه ان يسأل وانما يصير معلوما عا ذكرنا وانما يكتب منزله لان أعرف الناس بحال المر، جير أنه ( ألاترى )ان ذلك الرجل لما قال يارسول الله عليك السلام كيف أنا قال صلى الله عليه وسلم سل جيرانك وانما يمكن من أن يسأل جيرانه عن حاله الاعرف منزله ولانه قد يتسمى رجل باسم غيره للتلبيس على القاضي فيتحرز عن ذلك بان يكتب منزله ويسألءن النزكية في العلانية بعد التزكية في السر لا له ربمايشتبه على المزكى أويلتبس عليه فيزكى غير من شهد وينعدم هذا الوهم عند تزكية الملانية الاائه استحسن ترك ذلك فيزماننا للتحرز عن الفتنة /واذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده بذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ان يتفكر في ذلك حتى يتذكر وليس له أن يقضي مذلك ان لم يتذكر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وجد ذلك في قطرة تحت خانمه فعليه أن نقضي به وان لم يتذكر وهذا منهما نوم رخصة فالقاضي لكثرة أشنغاله يمجز أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتبوانما يحصل المقصودبالكتاب اذا جازله أن يمتمد على الكتابءند النسيان فان الآدمي ايس في وسعه التحرز عند النسيان (الاترى) الى ماذكر الله تمالى في حق من هو معصوم فقال الله تمالى سنقر ثك فلا تنسي الاماشا، الله وفي تخصيصه بذلك بيان ان غيره ينسى وسمى الانسان انسانا لانه ينسى قال الله تمالى ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما فلو لم يجزله الاعتماد على كتابه عند نسيانه ادى الى الحرج والحرج مدفوع ثمما كان في قطرة تحت خانمه فالظاهر أنه حتى وأن لميصل اليه يد معتبرة ولازائدة فيه والقاضي مأمور باتباع الظاهر ومذهب أبي حنيفة رحمه الله هو العزيمة فالمقصود من الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه لان الكتاب للقلب كالمرآة للمين وانما تمتبرالمرآة ليحصل الادراك بالمين فاذا لم يحصل كان وجوده كمدمه فكذلك الكتاب للتذكر بالقلبءند النظرفيه فاذلم يتذكركان وجوده كمدمه وهـذا لان الكتاب قد يزور ونفتمل بهوالخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم وليس للقاضي أن يقضى الابعلم وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزويروالافتعال فيه وهذه ثلاثة فصول أحدهما مابينا والثانى في الشاهد اذا وجدشهادته في صك وعلم أنه خطه وهو معروف ولكن لم يتذكر الحادثة والثالث اذاسم الحديث فوجده مكتوبا مخطه ووجد سماعه مكتوبا غيره وهو خط معروف ولكنه لم يذكر فى الفصول الثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله ليس له ان يعتمد الكتاب ولهـــذا قلت له

روايت لانه كان يشترط في الرواية الحفظ من حين سمم الى ان يروى واليه اثمار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله نصر الله امر واسمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من يسمعها ومحمد رحمه الله في الفصول الثلاثة اخذ بالرخصة للتيسير على الناس وقال يسمم خطه اذا كان معروفا وابويوسف رحمالله في مسئلة القاضي ورواية الحديث أخله بالرخصة لان المكتوب كان في يده وفي مسئلة الشهادة أخذ بالنرعة فقال الصك الذي فيه الشهادة كان في يد الخصم فلا يا من الشاهد التغيير والتبديل فيه فلا يعتمد خطه في الشهادة ما لم يتذكر الحادثة وان وجد القاضي سجلا في خريطته ولم يتذكر الحاجة فهو على الحلف الذي بينا وان نسى قضاءه ولم يكن سجل فشهد عنده شاهد أنك قضيت بكذا لهذا على هـ ذا فان تذكر امضاه وان لم تنذكر فيلا اشكال أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا تفضى بذلك وقيل على قول أبى توسف رحمه الله لا يعتمد ذلك وعند محمد رحمه الله يعتمد ذلك فيقضى به وعلى هذا من سمم من غيره حديثًا تم نسي ذلك راوي الاصل فسمعه ممن يروي عنده فمند أبي يوسف رحمه الله ليسله أن يعتمد رواية الغير عنه كما لايفعل ذلك شاهد الاصلى اذا شهد عنده شاهد الفرع على شهادته وعند محمد رحمه الله له أن يعتمد ذلك للتيسر من الوجه الذي قلنا وعلى هذه المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهماللة في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث مسائل سمعها محمد من أبي يوسف رحمهما الله ثم نسي ذلك أبو يوسف رحمه الله فكان لا بعتمه رواية محمدرحه الله بناء على مذهبه فى ذلك ومحمد رحمـه الله كان لا يدع الرواية مع ذلك بناء على مذهبه فحال القاضي كذلك وما وجد في ديوان القاضي بعد أن يمدل من شهادة أو قضاء أواقرار فهو غير مأخوذ به ولا مقبولالا أن يقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاضي يومئذ لان القاضي الثاني لايمــلم حقيقة شئ من ذلك وولاية القاضي فوق ولاية الشهادة فاذا كان لا يجوز للمرء أن يشهد بما لا يعلم فئلا يجوز له أن يقضى بما لا يعلمه أولى والاصل فيه قوله تمالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليمه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل هذه الشمس فاشهد والا فدع ثم طريق أتباته عند القاضي اقامة البينة ويشترط أن يشهدوا أنه كان قاضيا حين قضى مهذا فلمله أنفذه بعد العزل والقضاء منه بعد العزل لا يكون نافذا ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتبا من أهل الذمة ، بلغنا أن أبا موسى الاشعرى قدم على ممر رضى الله عنهما فسأله عن كاتبه فقال هو رجل من أهل الذمة ففضب عمر رضى الله عنه من ذلك

وقال لانستمينوا بهم في شئ وأبعدوهم وأذلوهم فأنخلذ أبو موسى كاتبا غيره ولان ما تقوم به كاتب القياضي من أمر الدين وهم يخوبون المسلمين في أمور الدين ليفسدوه عليهم (قال) الله تمالي لانتخذوا بطانة الآية وانعمر رضي الله عنه أعتق عبدا له نصر انيا مدعى محنسوقال لوكنت على ديننا لاستعنا بك في شي من أمورنا ولان كاتب القاضي بعظم في الناس وقد نهيناعن تعظيمهم قال صلى الله عليه وسلم أذلوهم ولا تظلموهم ولا تتخذوا كاتبا مملوكا ولامحدودا في تذف ولا أحدا بمن لا تجوز شهادته لان الكاتب ينوب عن القاضي فيما هو من أهم أعماله فلا يختار لذلك الامن يصلح للقضاء ورعـا يحتاج القاضي الى الاعتماد على شهادته في بمض الامور أو يحتاج بعض الخصوم الي شهادته فلا يختار الامن يصلح للشهادة ولا بأس بان يكاف القاضي الطالب صحيفة يكتب فهاحجته وشهادة شهوده لان منفسة ذلك له والذي محق على القاضي مباشرة القضاء فاما الكتبة ليست عليه فلا يلزمه اتخاذ الصحائف لذلك من مال نفسه ولكن لو كان في بيت المال سعة فرأى أن يجعل ذلك من بيت المال فلا بأس مذلك لانه يتصل بعمله وكفايته في مال بيت المال فما يتصــل مه لا بأس بأن مجمل في مال بيت المال وعلى هذا أجر كاتب القاضي فأنه ان جمل كفاته في بيت المال لكفاية القاضي ليحتسب فعمله فهو حسن وان رأى أن يجمل ذلك على الخصوم فلابأس بهلانه يممل لهم عملا لايستحق على القاضي مباشرته وكذلك أجير قاسم القاضي واذا هلك ذكر شهادة الشهود من ديوان القاضي فشهد عنده كاتبان له ان شهوده فلان وفلان وقد شهدوا عنده بكذا وكذا لميقبل ذلك لانهما ما أشهد الكاتبين على شهادتهما ولا يقبل شهادة الانسان على شهادة غيره واذالم يشهده على شهادته وبنبغي للقاضي أن يكتب شهادة الشاهدين بمحضر المشهود عليــه أووكيله حتى لاينير شيئًا من موضعه لان الشهود أن زادوا شيئًا أو حرفوه طمن فيه وخاصم ورفع ذلك الى القياضي نائبه وكون الكاتب بمحضر منه أقرب الى النظر لهوالي نفي الهمة عن القاضي وان كتبها بغير محضر منه لمبضره ذلك لانه يكتبماسمم وهو أمين في ذلك ما لم تظهر خيانته وينبغي للقاضي أن يعرض كتاب الشهادة بمدمايكتها على الشاهدحتي يعرف هل زاد شيئا أوحرفه عن موضعه لان حجة القضاء شهادةالشهود فيستقصي في الاحتياط فيه وذلك في المرض على الشاهد بمدما يكتب ولهذا قيل اذالم يكن ما هرا في العربية بنبغي له أن يكتب شهادةالشهود بلفظه ولا يحوله الىلغة أخرى مخافة الزيادة والنقصان والله أعلم بالصواب

## - ﴿ إِبُّ كُتَابِ القَاضِي الى القَاضَى ﴿ وَ

(قال رحمه الله اعلم بأن القياس يأبي جواز المسل بكتاب القاضي الى القاضي لان كتابه لايكون أقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس القضاء المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذلك اذا كتب به اليه ولان الكتاب مد يزور ويفتمل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لايصلح حجة للقضاء ولكنا جوزنا العمل بكتاب القاضي الى الفاضي فيما يثبت مع الشبهات لحديث على رضي الله عنــه أنه جوز ذلك ولحاجمة الناس الى ذلك فقد يكون الشاهد للمرء في حقه على بلدةوخصمه فى بلدة أخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من أن يشهد في شهادتهما وأكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصمول ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة فتقع الحاجمة الى نقل شهادتهم بالكمتاب الى مجلس ذلك القاضي ايتعرف القاضي من الكتاب عدالتهم ويكنب ذلك الي القاضي المكتوب اليه فللتيسيرجوزنا ذلك ولكن فيما يثبت مع الشبهات لانه لا غلث عنشبهته كما أشرنا اليه في وجمه القياس فلا يكون حجمة فيما يندرئ بالشبهات ولان ذلك نادر لا تعم البلوي به فلم جمل هـذا حجة للحاجة اقتصر على ماتم البلوى به لان الحاجة تمشي الى ذلك فاذا أتى القاضي كتاب قاضي سـأل الذي جاء به البينة على أنه كتابه وخاعمه لانه غاب عن القاضي علمه فلا يثبت الابشهادة شاهدين ثم يقرؤه عليهم ويشهدون على مافيه فمن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن علم الشهود بما في الكتاب شرط لجواز القضاء بذلك وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا شهدوا آنه خاتمه وكتابه قبله وان لم يعرف مافيــه وهو قول ابن أبي ليلي رحمه الله لان كتاب القاضي الى القاضي قد يستعمل على شي لابعج بهما أن يقف عليه غيرهما ولهذا يختم الكتاب ومعنى الاحتياط بحصل اذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه ولكنانقول ماهو المقصود لابدمن أن يكون معلوما للشاهه والمقصود مافي الكتاب لاعين الكتاب والختم وكتب الخصومات لا يستعمل على شي سوى الخصومة فللتيسير يطلب كتابا آخر على حدة فاما ما يبعث على يد الخصم لا يشتمل الاعلى ذكر الخصومة ولفظ الشهادة (قال) ولا يفتح الكتاب الا بمحضر من الخصم لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان الكانب ينقل

ألفاظ الشهادة كتابة الى القاضي المكتوب اليه كما أن شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الأصل بمبارته تملا تسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضر من الخصم فكذلك لايفتح الكتاب الابمحضر من الخصم فاذا قرأه عليه وعلم مافيه فانه ينبغي لهأن بخرصه وبختمه لكيلا ينير شيئًا منه ويكتب عليه اسم صاحبه ليتسير عليـه وجوده في قطره عنــد الحاجة اليه واذا وصل الكتاب الى هذا القاضي بمد ما مات الكاتب أوعزل لم يعمل به لانه ما أتاه كتاب القاضى لانالكاتب قد انمزل حين عزل أو مات فانما أناه كتاب واحد من الرعايا وذلك لا يصلح حجة للقضاء وان مات ذلك أو عزل بعد ماوصل الكتاب الى هذا القاضي وقرأ ما فيه فانه يسمل به لان الذي أتاه كتاب القاضي وقد بينا أن الكتاب في معنى الشهادة على الشهادة والشاهدعلى الشهادة اذامات بمدأداء الشهادة يجوز العمل بشهادته مخلاف مااذا مات قبل الاداء فكذلك كتاب القاضي الي القاضي لان وصول الكتاب اليه وقراءته في منى أداء الشهادة في عجلسه وان مات المكتوب اليه أوعزل قبل أن يصل اليه الكتاب تم وصل الى الذي ولى بمده لم يسمل به لان الكتاب الى غيره فلا يكون حجة للقضاء في حقه وكذلك لو وصل اليه وقرأه تممات قبل أن يقضى به لم يعمل به من بعده عمزلة مالوشهد الشهود في مجلسه فات قبل أن ينفذه الا أن يكون الكتاب الى كل من يصل اليمه من حكام المسلمين فقد جوز ذلك مع جرالة المكتوب اليه لحاجة الناس الى ذلك استحسانا الا أنه يكلف الخصم اعادة البينة على الكتاب والختم بين يديه لان ما قام من البينة في المجلس الاول قد بطل بموته قبل تنفيذه وان كتب القاضي الى قاضي في حق لرجل شهادة شهود شهدوا عنده عليه فانه ينبغي له أن يسمى الشهود في الكتاب وينسبهم الى آبائهم وقبائلهم والاصل أن الغائب عن عجلس القضاء يجب تعريفه باقصى ماعكن (ألاترى ) انه لايعرف المحدودات الابذكر الحدود فيعرف الآدمى بالنسب والاسم لان ذلك أقصى ما يمكن في تعريفه اذا تعد داحضاره وتمام ذلك بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده فالمقصود تمييزه عن غيره والتميز يحصل بهذا فقل ما ينفق رجلان في الاسم والنسب بهــذه الصفة ولأن كان فهو نادر ويذكر قبيلته أيضا ولو اكتني بذكر اسمه واسمأبيه واسمقبيلته جاز أيضا فقل مايتفق رجلان فى قبيلة واحدة باسمهما واسم أبيهماويقام ذكر القبيلة مقامذكر الجدفهو الجدالأعلى وان ذكر اسمه واسم أبيه ققد 

حنيفة رحمه الله لايكفي لان ذكر الصناعة ليس بشئ فقد تتحول الانسان من صناعة الى صناعة فان كان قدعر فهم بالصلاح كتب بذلك وان لم يعرفهم وأخبر بذلك عنهم كتب بهلان المقصود اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليتمكن من الفضاء فالقضاء يقع بشهادتهم وان حلاهم فحسن وان ترك التحلية لم يضر لان القصود وهو التعريف قد حصل بذكر الاسم والنسب الا أنه اذا كان من رأى الكاتب أن مذكر التحلية فينبغي أن يذكر من ذلك ما لا يشينه ولايمير به في الناس فيتحرز عن ذكر مايشينه فذلك نوع غيبة فان أرادالذي جاء به من المكتوباليه أن يكتب مه الى قاض آخر فعله لانشهادة الشهود تثبت عنده بالكتاب فكانه تثبت بسماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذلك بجوزه من الثاني لان الخصم قد يهرب الى بلدة أخري قبل قضاء المكتوب اليه بذلك عليمه واذا سمم القاضي شهادة الشهود وكتب بها الى قاض آخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه لم يحكم بذلك عليه لان مهاعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشاهد الفرع اذا استقصى بعد ما شهد الاصليان عنده وأشهداه على شهادتهما لم يجز له أن يقضى مذلك وهـذا لان جواز القضاء بالبينة والذي سمع شهادة لا بينـة فالبينة ما يحصل البيان بها ولا يكون ذلك الا بمحضر من الخصم بعد انكاره أو سكوته القائم مقام انكاره فازأعاد المدعى تلك البينة بمحضر من الخصم فالآن يقضي له بها لان شرط قبول البينة للقضاء انكار الخصم وقد وجد ذلك حين أعادها وما تقدم من الاداء وجوده كمدمه واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه وقرأه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الختم وما فيه وهو مما يختلف فيسه الفقهاء لم ينفذه المكتوب اليه الآأن يكون من رأيه لان الاول لم يحكم به وانما نقل الشهادة بكتابه الى مجلسه فلا يحكم به الا اذا كان ذلك من رأيه كما اذا شهد الفروع عنده على شهادة الأصول وهـذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به وأعطى الخصم سجلا فالثاني ينفذ ذلك وأن لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في الحِتهدات نافذ (ألا ترى) أنه ليس اللاُّ ول أن يبطل قضاءه وان تحول رأيه فكذلك ليس للثانيأن سطل ذلك فأما في الكـتاب الاولماقضي بشي (ألا ترى) أن له أن يبطل كتابه قبل أن يبدث به الى الثاني وان الخصم لو حضر مجلسه لم يلزمه من ذلك شيئا فكذلك الثاني لا ينفذ كتابه الا أن يكون ذلك من رأيه ولا يقبل كتاب القاضي في شيء من الحدود والقصاص لان ذلك مما ندري بالشهات

وللشافعي رحمه الله قول ان ذلك مقبول الا في الحـدود التي هي لله تعالي خالصا وأصــل ذلك في الشهادة على الشهادة وسيأتيك بيانه في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يقبل كتاب قاضي رسمتاق ولاقرية ولا كتاب عاملها لان المعمول به كتاب القاضي والقاضي الرستاق متوسط وليس بقاضي فالمصر من شرائط القضاء في ظاهر الروالة لان القضاء من احلام الدين كالجمع والاعياد فيكون مختصا بالمصر وذلك فى بمض النوادر أن قاضى القرية اذا قضى بشئ بمد تقليد مطلق فقضاؤه نافذ فعلى هذا اذا كان قاضي الرستاق عهذه الصفة يقبل كتابه وعلى هذا قالوا اذا خرج قاضي المصر الى قرية وهي خارجة من فناء المصرفقضي هناك بالحجة لاينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية لانعمدام شرط القضاء وهو المصر وعلى رواية النوادر ينفذ قضاوم وكثير من التأخرين رحمهم الله أخسذوا بذلك قالوا أرأيت لو كانت الخصومة في ضيعة في بعض القرى فرأي القامني الاحوط أن يحضر ذلك الموضع ليسمع الدعوى والشاهدة ويحكم عند الضيمة أماكان ينفذ حكمه بذلك ومن قال بهذاقال تأويل ماقال في الكتاب أنه لاحاجمة الى قبول كتاب القاضى الرستاق فأنه يتيسر احضار الخصم مع الشهود في مجلس القضاء في المصر ولكن هذا بعيد فقد ذكر بعده أنه لايقبل ألا كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة أو كتاب الامير الذي استعمل القاضي لا له بماكفل كتاب من تلك تنفيذ القضاء والامير الذي استعمل القاضي لونفذ الفضاء بنفسه جاز ذلك منه وكيف لا يجوز وانما ينفذ نضاء القاضي بأمره فكذلك قاضي المدينــة ينفذ قضاؤه لو قضي بنفسه فيقبل كتابه بخلاف قاضي الرستاق ولا تجوز شهادة أهل الدمة على كـتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في اثبات فعل السلم وهـذا لان قبـول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة فقل ما يحضر ألسلمون معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين وكتابه وخاتمه لان الاشهاد على ذلك منه في مجلسه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون دون أهل الذمة واذا جاء بكتاب القاضي ان لفلان على كذا وكذا من الدين لم مجز حتى ينسبه الى أبيه والى فخذه التي هو بهاأ و بنسبه الى تجارة يعرف بها مشهورة وقد بينا قول أبي حنيفة رحمالة في النسبة الي التجارة لأنها لا تقوم مقام النسبة الي الفخذ الا أن يكون شيئا مشهورا لا يخني على أحدوان كان في تلك الفخذ أوالى التجارة اثنان

كذلك لم يجز حتى ينسب الى شي يمرف به من الآخر لانه لابد من تميز المشهود عليه من غيره ( ألاترى) نهما لوشهدا على أحد الرجلين بحضرتهما لم يقبل ذلك بدون التميين فكذلك فى حق الغائب لابد من تمييز المشهود عليه من الآخر على وجه لايبتى فيه شبهة وان لم يكن كذلك الاواحدا فاقام الخصم البينة آنه قد كان فيهم رجل علىذلك الاسم والنسب وآنه قد مات لم يقبسل ذلك منه اذا كان موته قبل تاريخ الكتاب وان كان بعده قبلته وأبطلت الكتاب الذي جاء به المدعي لان الثابت بالبينة بمنزلة الملوم للقاضي ولوكان معلوما عند القاضي وجوده وموته قبل تاريخ الكتاب لم يتنع لاجلهمن العمل بالكتاب لان في الكتابذكر الاسم والنسب مطلقا فانما ينصرف ذلك الى الحي دون الميت لانه اذا كان المقصود الميت بذكر فى الكتاب فلان الميت وأما اذا كان موته بعد تاريخ الكتاب فكل واحد منهما كان حيا حين كتب القاضى الكتاب وليس في الكتاب ما عيز أحدها عن الآخر أرأيت لوادع هذه الدعوى على ورثة الميت واحتج ورثة الميت بالحي أكان يتمكن القاضي من القضاء على ورثة الميت بشيء وليس في الكتاب ماعيز مورثهم من الآخر الا أن يكون في الكتاب فلان بن فلان لفلان وقد مات فيملم بذلك أن المشهود عليه الميت منهما دون الحي وان كان نسبه في ذلك الكتابالي أبيه والى بكر بن واثل أوالي تميم أوهمدان لم أجزه حتى ينسبه الى فذه التي هو منها أدناها اليه بعد أن يقول قبيلته عليها العرافة لان المقصود التعريف وذلك لا محصل الابنسبته الى أدنى الافخاذ أرأيت لو قالوا فلان بن فلان المربَى أونسبوه الى آدم صلى الله عليه وسلماً كان يحصل التعريف بذلك (قال) الا أن يكون رجلا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل ذلك اذا نسبه الى تلك الشهرة فالتمييز بينه وبين غيره يحصل بالشهرة فتقوم ذلك مقام ذكر الاسم والنسب ولو جاء بكتاب قاض بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم مجز ذلك كما لوشهدوابه في مجلسه وهذا لانالمشهوديه مجهول فقيما لايمكن احضاره مجلس القاضي التعريف بذكر الحدودفييق عجهولا مدونه وكذلك لوكانوا حدوها محدين الافيرواية عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا ذكروا أحمد حدى الطول وأحد حمد المرض يجوز للقاضي أن يقضي ويكتني بهوهذا ليسبصحيح لازبذكر الحدين لايصيرمقدارالمشهود به معلوما فانحدوها بثلاثة حدود جاز ذلك عندنااستحسانا وعلى قول زفررحه الله لايجوز لبقاءبمض الجهالة حين لم يذكروا الحدالرابع وقياس هذابما لوذكروا الحدود الاربعة وغلطوا في أحدهاولكنا تقول

قد ذكروا أكثر الحدود واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر الحمدين صار مملوما ومقدارالعرض بذكر أحدالحدين بعداعلامالطول يصير معلوما أيضا وقدتكون الارض مثلثة لها ثلاثةحدود فاذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف أنه يكتني بذكر الحدود الثلاثة وهذا مخلاف ما إذا غلطوا في ذكر أحدالحدود لان المشهود به عا ذكروا صار شيئًا آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما اذا خالفوا في ذكره كما اذا ادعى شراء شئ ثمن منقود فان الشمادة على ذلك تقبل وان سكت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وان لم محدوها ونسبوها الى اسم معروف لم بجز ذلك في أول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهماالله لان التمريف بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود أو أبلغ وذكر الحدود في المقارات كذكر الاسم والنسب في الآدمى ثم هناك الشهرة تنني عن ذكر الاسم والنسب فهذا مُثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول بالشهرة يصير موضع الاصل معلوما فاما مقدار المشهود به لا يصير معلوما الابذكر الحدود وجهالة المقدار تمنعمن القضاء ومعنى هذا آن الدار المشهودة قد يزاد فيها وينقص منها ولاتنغير الشهرة بذلك مخلاف الآدي فانه لايزاد فها ولا نقص منه والحاجة هناك الي اعلام أصله وبالشهرة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض أن لفلان على فلان السدى عبد فلان ن فلان الفلاني كذا كذا أجرته لان الملوك يعرف بالنسبة الى مالك فالنسبة الى الابوالقبيلة تتمطل بالرق وانما ينسب الى مالىكه ( ألاترى ) ان الولاية على المملوك لمالكه دون أبيه فاذا نسبه الى الك معروف بالشهرة أوبذكر الاسم والنسب فقد تم تعريفه بذلك وكذلك ان نسب العبد الى عمل أو تجارة يعرف بها فالتعريف في الحر يمحصل بذلك في ظاهر الرواية فكذلك في العبد وان جاءبالكتاب اذالعبد له لم بجز ذلك وهما في القياس سواء وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الا بق مالقبل فيه كتاب القاضي وما لا نقبل (قال) وقال محمد رحمه الله لا بجوز عندنا كـتاب القضاة في شئ بعينه لا في العقار فانه لا يتحول عن موضعه فاما فيما سوى ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضى الى القاضى لان الاشارة الى عينه عند الدعوى والشهادة شرط ولهذا لابد من احضاره بمجلس القضاء واذا أتى كتاب القاضي الى الفاضي وليس عليه عنوان وهومختوم بخاتمه فشهدت الشهود أنه كتامه اليه وخاتمه فانه نفتحه لانه لو كان على ظهره عنوان فيه لا يصير معلوما محكوما أنه كتاب القاضي اليه وانما يصير معلوما

بشهادة الشهود فكذلك اذا لم يكن عليـه عنوانوقد ترك بمض القضاة كتبـه العنوان على ظاهر الكتاب لغرض له في ذلك وليس على عنــوان الظاهر اعتماد فأنه ليس يجب الختم فان فتح الكتاب فلم يكن في داخله اسم الكانب والمكتوب اليه أوكان فيه اسمهما دون اسم أبهمالم يقبله لانه انما يقبل كتابالقاضي اليه ولا يصير ذلك معلوما الا بالعنوان في داخله على وجه يحصل به تعريف الكاتب والمكتوب اليه فاذالم يكن ذلك لايقبله والحاصل أن العنوان الداخل عليه الاعتماد لانه تحت الختم يؤمن فيه تغيير ذلك فاذا كان فيه تعريفا تاما يقبل الكتاب والا فلا وان كان فيه اسماؤهم إواسما أبائهما قبله اذا شهدت الشهود على مافى جوفه في قول أبى حنيفة ومحمدر حمهما اللهوان كانفيه كنايتهما دون اسمائهما لم يقبله فالتعريف لايحصل مذلك على ماقيل المكنى باكني الاان يكون مشهورا كشهرة أبي حنيفة رحمه الله فيننذ يقبل ذلك للشهرة وان كان فيه من فلان الى ان فلان لم يجز لانه لا يصير معلوما بهذا فقد نسب الفلان الى الاب الادنى وقد ينسب الى من فوقه وقد يكون لابنه بنون سواه فان كان مشهورا مثل ان أبي ليلي وابن شبرمة رحمهما الله جاز ذلك لحصول المقصود بذكر ماهو مشهور ولو كتباسم القاضي ونسبه الى جده ولم ينسبه الى أبيه لم يجز لان التعريف محصل بالنسبة الى الاب الادنى فالنسبة اليهحقيقة والى الجد مجازا (ألا ترى ) أنه ينفي عنه بأثبات غييره ولو كان على عنوانه أسمائهماواسماء أبائهما لم يجز ذلك الاأن يكون ذلك في داخله لان المنوان الظاهر ليس تحت الختم فوجوده وعدمه سواء ولو كتب القاضي إلى الامير الذي استعمله وهو في المصر معه أصلحالله الاميرثماقتص القصة وجاء بكتابه معه فعرفه الامير ففي القياس لايقبل ذلك لان كتاب القاضي لا يثبت عند الامير موجبا للقضاء الا بشهادة شاهدين كالمكتوب من مصر الى مصر وكذا لا بد من ذكر اسم الكاتب واسم أيه واسم المكتوب اليه واسم أبيه ولم يوجد ذلكولانه لاحاجة في المصر الى هــذا فانه يتيسر عليه أن يحضر ننفسه فيخبر الامـير بما يريد اعلامه ولكن في الاستحسان مجوز للأمير أن عضي هـذا لانه متعارف ويشق على القاضي أن يأتي الامير بنفسه في كل حادثة ليخبر بها ولانه لو أرسل اليه بذلك رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارته في حق جواز العمل به فكذلك اذا كتب اليـه بذلك رقمة ولم يجر الرسم بمثله في الكتاب من مصر الى مصر آخر فشرطنا هناك شرائط كتاب القاضي الى القاضي ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة وشهادة أمرأ تينمعرجل

لأنهمما يثبت مع الشبرات والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال حجمة القضاءفيما يثبت مع الشبهات وذكر عن عمر بنالخطاب رضى الله عنه آنه كان يرزق سليمان بنربيمة الباهلي عن القضاء كل شهر خمسمائة درهم وفيه دليل على أن الامام يعطى القاضي كفايته من مال بيت المال وانه لا بأس للقاضي أن يأخذ ذلك لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين فيكون كفايته وكفاية عياله في مال المسلمين وان كان صاحب ثروة فان لم يأخذ واحتسب في عمل القضاء فهو خير لهوالأصلفيه توله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالممروف والآية فيالوصي وهو يعمل لليتيم كما أن القاضي يعمل للمسلمين وان الصحابة رضوان الله عليهم فرضوا لابي بكر رضي الله عنــه مقدار كفايته من مال المسلمين الا أنه أوصى الى عائشة رضي الله عنها أن ترد جميع ذلك حتى قال عمر رضى الله عنـــه يرحمك الله لقدأ تعبت من بعدك وعمر رضي الله عنه كان يأخــذ كفايته من مال بيت المال وعلى رضي الله عنه كذلك كان يأخذ كماقال ان لى من مالكم كل يوم قصمة ثريد وعمَّان رضي الله عنه كان لايأخذ لتروته ثمذكر عن شريح رحمه الله أنه قال مالي لاأنرزق وأستوفي منه وأوفيهم اصبر لهم نفسي في المجلس واعدل بينهم في القضاء وان شريحا رحمه الله كان قاضيا في زمن عمروعلي رضي الله عنهماوعمررضي الله عنه كان يرزقه كل شهر مائة درهم وعلى رضي الله عنه كان يرزقه كلشهر خمسمائة درهموذلك لقلة عياله فى زمن عمر رضي الله عنه ورخص سعر الطعام وكثرة عياله في زمن على رضي الله عنه وغلاء سمر الطمام فاذرزق القاضي لا يتقدر بشي لاز ذلك ليس بأجرفالاستثجارعلىالقضاء لايجوز وانما يمطىكفايتهوكفاية عيالهوكان بمض أصدقاء شريح رحمه الله عاتبه فى ذلك وقال لواحتسبت قال في جوابه ومالى لا أترزق فبين انه فرغ نفسه لعمل القضاء ولا بدله من الكفاية فاذا لم يرتزق احتاج الى الرشوة ففيه بيان أن القاضي اذا كان محتاجا ينبغي لهأن يأخذ مقدار كفايته لكيلا يطمع فيأموال الناس وذكر عبد الله بنيحيي الكندى كان يقسم لملى رضىالله عنه الدور والارضين ويأخذعلي ذلك أجرا وفيه دليل أن القاضي يتخذ قاسما لانه يحتاج الى ذلك فانه في المواريث اذا بين الابصار بما يطالب بالقسمة ليتم بهاانقطاع المنازعة وهو لكثرة أشفاله لايتفرغ لذلك فيتخذ قاسما يستمين به عنـــد الحاجة كما يتخذ كاتبائم الأولى أن يجمل كفاية فاسم القاضي في يبت المال ككفاية القاضي لان عمله من تمة ماانتصب القاضي له فان لم يقدر على ذلك أمر الذين يريدون القسمة أن يستأجروه بأجر

مملوم وذلك صحيح لأنه يعمل لهم عملا معلوما وذلك العمل غير مستحق عليه ولاعلى القاضى فالقضاء يتم ببيان نصيب كل واحد من الشركاء والقسمة عمل بمد ذلك فلا بأس بالاستشجار عليه كالكتابة ولاينبغي له أن يكر دالناس على قسامة خاصة لان ذلك يلحق به تهمة المواضعة مع قسامه ولانه إذا أكره الناس على ذلك يتحكم قسامه على الناس في الاجر وفيه ضرر عليهم وأيما قوم أصطلحوا على قسمة قاسم آخر جار بينهم بعد أن لا يكون فيهم صغير ولا غائب لان الحق لهم وهم قادرون على النظر لانفسهم فاصطلاحهم على قاسم آخر من جملة النظر مهمم لانفسهم وان كان فيهم صفير أوغائب فهم يحتاجون الى رأى القاضي في ذلك لان الصغير والغائب عاجزان عن النظر لانفسهما والقاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فانأمرهم بالقسمة وفيهم صغير أوغائب فاستأجروا قساما غير قاسمه بارخص من ذلك بعد أن يكون عدلا يعرفه القاضي جاز ويأمره أن يقسم بينهم لانه ان لم يفعل هذا وألزمهم استشحار قاسمه بحكم عليهم فىالأجر ثمأجر القاسم على الصغير والـكبير والذكر والانثى وصاحب النصيب القليل والكثير سواء في تول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الأجر عليهم على قدر الانصباء وهذه مسئلة كتاب القسمة وان اتخذ القاضي جماعة من القسامين فذلك حسن ولكن الأولى أن لا يشرك بينهم فانه أجدرأن لا يتحكموا على الناس لانه اذا أشرك بينهم تواضموا على شئ فتحكمواعلى الناس ولانه اذا لم يشرك بينهم يؤمن عليهم الميل الى الرشوة لانه ان فعل ذلك أحدهمأ ظهره عليه صاحبه واذا أشرك بينهم بفوت هذا المقصود وان قاطموا رجلا منهم علي شئ بعينه لم بدخل بقسم معه في ذلك لانه لاشركة بينهم واذاشمهد قاسمان على قسمة قسماها بين قوم بأمره بأن كل إنسان قد استوفى نصيبه جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخررحمماالله وفي قوله الأول لاتجوز شهادتهما وهو قول محمد رحمءالله لانهما يشهدان على فعل أنفسهما ولا نهما في الحقيقة يدعيان ايفاء العمل الذي استؤجر عليه وأداء الامانة فيذلك بايصال نصيب كل واحد منهم اليه والدعوى غير الشهادة و حــه نولهما أنهما لايجران بهذه الشهادة الى أنفسهما شيئا لان الخصوم متفقون على أنهما قد وفيا الممل وان المقد أنتمى بينهم وبينهما ثم لايشهدان على عمل أنفسهما لان عملهما النمييز والمشهود بهاستيفاء كل انسان نصيبه وذلك فعـل المستوفى ولو شهد قاسم واحـد على القسمة لم يجز لان القاسم ليس بقاضي والقاضي هو المخصوص بأن يكتني بقوله في الالزام فاما القاسم فيما يشهد به

كغيره فلاتتم الحجة بقول الواحد وكذلك أمسين الفاضي اذا أمره القاضى أن يدفع مالا

فقال قد دفيته وأنكر المدفوع اليه فالامين يتصدق في نزاهة نفسه لانه يذكر وجوبالضمان

عليه ولا يصدق على الآخر أنه قبض لانه ليس بقاض فالحجة لاتتم بقوله وأيما رجل ادعى

غلطا في القسمة فانه لا تعادله القسمة ولكنه يسأل البينة على ما يدعى من الغلط لان الاصل هو المادلة في الفسمة والظاهر ان القاسم يؤدي الامانة في ذلك فن ادعى خلاف ذلك لم يصدق الابحجة ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ قاسها ذميا ولا مملوكا ولامحدودافي قذف ولا أعمى ولا فاسقا ولا أحدا ممن لاتجوز شهادته وقدبينا هذا فىالكاتب كذلك فيالفاسم لان كلواحد منهما ينوب عن القاضي فيما يكون من تمّة عمله وقد تحتاج الخصوم الى شــهادة القاسم فلا يختار لذلك الامر الامن يكون أهلا لاداء الشهادة لانه اذا كان مخلاف ذلك ولم يرد القاضى شهادته وجد الناس لذلك مقالا في القاضي يقولون لماخترته اذا كنت لانسمدقوله واذارأي القاضي وهو في مجلس القضاء أوغيره رجلا يزني أو يسرق أويشرب الخر ثم رفع اليه فله أن يقيم عليه الحدفي القياس لانه تيقن باكتسابه السبب الموجب للحد عليه والعلم الذي استفاده بمماينة السبب فوق العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود لان ذلك محتمل الصدق والكذب وفى الاستحسان لايقيم عليه الحدحتى لوشهد الشهود عنده بذاك عليه أويقر بذلك لما روى ان عمر رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بنءوف رضى الله عنه لورأيت رجلا على حدثم وليت هل تقيمه عليه قال لاحتى بشهد ممي غيرى فقال أصبت وعن الزهرى عن أبي بكر رضي اقه عنمه يجوز ذلك ولان الحمدود التي هي من خالص حق الله تعالى يستوفيها الامام على سبيل النيابة من غير أن يكون هناك خصم يطالب به من العباد فلو اكتفى بعلم نفسه في الاقامة ربما يتهمه بمض الناس بالجور والاقامة بغيرحق وهو مأمور بأن يصون نفســه عن ذلك وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق الناس لان هناك خصم

يطالب به من العباد وبوجوده تنتني التهمة عن القاضي فكان مصدقافيما زعم أنه رأى ذلك

\*نوضيح الفرق ان المقر بالحدود التي هي منحقوق الله تعالى اذارجم صح رجوعه ولم يكن

للقاضى ولاية الاقامة لوقوع التمارض بين خبريه فكذلك اذا أخبر القاضى أنه رأى ذلك

وأنكر الرجل لم يكن له أن يقيمه للتعارض بين الخبرين فحكل مسلم أمين فيما يخبر به منحق

اقدتمالى ولمذا ضمنه في السرقة لان ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه عن الاقرار

3 3

فاماحد القدف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس والرجوع فيه بعد الاقرار باطل وللقاضي أن يلزمه ذلك باقراره فكذلك لهأن يلزمه عماينته سبب ذلك لان معاينته السبب أقوى في افادة العلم من اقرار المقربة وهذا اذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه بعد ماقلد القضاء فأما اذاً كان رأى ذلك قبل أن تتقلد القضاء ثماستقصى فليس له أن يقضى بعلمه في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يقضى بعلمه في ذلك لان علمه بمماينة السبب لايختلف بما بمد أن يستقصى وقبله وهو أقوى من العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود فان معاينة السبب تفيده علم اليقين وشهادة الشهود لاتفيده ذلك فاذاجاز له أن يقضى بشهادة الشهود عنده فلان يجوز له أن يقضى بعلم نفسه أولى ومذهب أبي حنيفة رحمه الله مروى عن الشعبي.وشريح رحمه الله سئل عن هــذه المسئلة فقال أتى شريح رحمه الله مثلها وأنا شاهد فقال أنت الامسير حتى أشهد لك فقال أنشدك إلله أن يذهب حق وأنت تملم فقال أنت الامير حتى أشهد لك والمعنى فيه أنه حين عاين السبب فقد استفاد بعملم الشهادة وبأن استقصى بمدذلك لايزداد علمه بذلك وعلم القضاء فوق علم الشهادة فأن علم الفضاء ملزم والشهادة بدون القضاء لاتكون ملزمة كخلاف مااذا رأى وهو قاضي لانه استفاد علم القضاءهناك بمماينة السبب والدليل على الفرق أن مايستفيدمن العلم بمعاينة السبب ومايستفيده بشهادة الشهود عنده في الحكم سواء ثمشهادة الشهود عنده بعد ما استقصى تفيده علم القضاء وقبل أن يستقصي لا تغيد له ذلك حتى لو استقدى شاهد الفرع لم يكن له أن يقضي بما كان من شهادةالاصولعنده مالم يشهدوا بذلك بمد مااستقصى فكذلك عند معاينةالسبب وعلىهذا الخلاف لوعاين السبب بعد مااستقصى ولكن في غير مصره ثم لما أنتهى الى مصره خوصم في ذلك لانه حين عاين السبب لم يكن له أن يقضى به في ذلك الموضع فهو وما لو علم قبل أن يستقصى سوا، ولو عاين ذلك في مصره وهو قاض ثم عزل ثم أعيد على الفضاء فلا شك أن عندهماله أن يقضى بملمه ومن أصحابنا رحمهم الله من قال عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا له أن يقضى بملمه لأنه استفادعم القضاء بمعاينة السبب حتى لوقضي به فى ذلك الوقت جاز ذلك فكذلك اذاقضي بهبمدماقلد ثانيا والاصح أنهعلى الخلافلانه بعد ماعزل لمببق لهف تلك الحادثة الاعلم الشهادة فهو ومالو علم به بعد ماعزل سواء ه توضيحه أنه لو سمع شهادة الشهود فلم يقض بها حتى عزل ثم أعيد على القضاء لم يقض بتلك الشهادة بخلاف ما قبل العزل فكذلك اذا عاين

السبب وكان ابن أبي ليلي رحمه الله يقول اذا علم قبل أن يستقصي ثم استقصى فشهدعنده رجـل وأخـذ بذلك قضى به وذلك مروى عن شريح رحمـه الله أنه قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم منها علما ولكنا نقول علمه عماينة السبب ليس من جنس ما يحصل له من العلم بشهادة الشهود عنده وا كمال أحدهما بالآخر لا يمكن والقاضي لا يمكن من القضاء الا بحجة فالطريق في ذلك أن يشهد مع الرجل الآخر لصاحب الحق عند الامام الذي فوقه حتى يقضى هو بذلك واذا دفع القـاضي مال اليتيم الى تأجر فجعده التأجر فالقاض مصدق في ذلك على التأجر يقضي عليه بالمال لانه قاض فيما يفعله في مال اليتيم وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لانه يخبر عا علك الانسان وكذلك لو باع مال ميت في دينه فلا عهدة على القاضي في ذلك لان فعله ذلك من القضاءوهو فيما يلحقه من العهدة يكون خصما لاقاضيا واذا انتفت التهمة عنه كانت العهدة على من وقع عمـله لهم فان جحد المشترى منه البيع قاضاه عليه وأخذ منه اليمين لانه علم أنه كاذب في ذلك فهو الذي باشر السبب وكذلك هو مصدق فيها ذكر أنه قضى به من قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق أو غسير ذلك من حقوق الناسسواء أقر بذلك عندى أو قامت به بينة ويسمع للذي سمم من القاضي ذلك أن يمتمد قوله حتى في الرجم والنفس وما دونها وما يندرئ بالشبهات وما لا يندرئ بالشبهات في ذلك سواء وذكر ابن سماعة عن محمدر حمهما الله أنه رجع عن هذا القول وقال في الحدود التي تندرى بالشبهات لايسم السامع اقامة ذلك عجرد قول القاضي ما لم يخبره بذلك غيره لان القاضي غير معصوم عن الكذب فان ذلك درجة الانبياء صلوات الله عليهم ولا تبلغ درجة القاضى درجة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وحرمة النفس عظيمة والغلط فيها لايمكن تداركه فلا يسم الاقدام عليه بمجرد قول القاضي ، وجــه ظاهر الرواية أن مجرد قول القاضي ملزم (ألا ترى)أن مباشرته القضاء قول ملزم فكذلك اخبار وبالقضاء والدليل عليه أنه لا يستقصى في كل بلدة أكثر منواحد فلو كانت الحجةلا تتم بمجرد خبر القاضي به لجرىالرسم بايجاد القاضين في كل بلدة لصيانة الحقوق كما جرى الرسم به في الشهو دوفي الاكتفاء بقاض واحد في كل بلدة دلبل الاجماع من المسلمين على أن مجرد قول القاضي حجة تامة ولو عزل عن القضاء غاصمه المقضى عليه في جميم ذلك فقال انما قضيت به عليك كان مصدقا في ذلك غير مسئول ببينة ولا مستحلف يمينا لانه أضاف الىحالة ممهودة تنافى تلك الحالة الخصومة والضمان عنه فيجب

قبول قوله في ذلك كما لوأخبر به قبل أن يعزل قال مشايخنا رحمهم الله وانما يجوز اعتماد قول القاضي في ذلك من غيرأن يستفسر اذا كان نقيها ورعا فالورع يؤمننا من جوره وميله الى الرشوة وفقهه يؤمننا من أن يغلط في ذلك فاما اذا لم يكن فقيها لابد من أن يستفسر وان كان ورعا لانه ربما يغلط لقلة فهمه وكذلك ان كان فقيها ولم يكن ورعا فلا بد من أن يستفسر لانه لقلة ورعه رعا جار في ذلك ولا ينبغي للقاضي أن يضرب في المسجد حدا ولا تمزيرا ولا يقتص لاحد من أحد عندنا(وقال)الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك بشرط أن لا يلوث المسجد لان فعسل الاقامة قربة وطاعة والمساجد أعـدت لذلك ثم هو من تمة قضائه واذا كان له أن يجلس في المسجد للقضاء كان له أن يتم القضاء باقامة الحدود فيها ﴿ وحجتنا في ذلك ماروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود فى المساجد وفى حديث مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم واقامة حدودكم وسل سيوفكم وبيعكم وشرائكم وطهروها في الجمع واجملوا على أبوابها المطاهر وروى أن عمر رضى الله عنه أمر بان يمذر رجل وقال للذى أمره بذلك أخرجه من المسجد ثم اضربه ولم ينقل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باقامة حد على أحــد فى المسجد بين يديه وهذا لأنه لايؤمن تلويث المسجد ورفع صوت المضروب بالانين عند الضرب والمسجد يتنحى عن ذلك فاما أن يخرج القاضي ليقام بين يديه أويبعث نائبا أو يجلس عند باب المسجد ويآمر بالاقامة بين يديه خارجا من المسجد وهو يرى ذلك ولو أن قاضيا باع لنفســـه شيئا أو اشترى لم يقبل قوله في شي منه على خصمه وهو كغيره من الناس في هذا لا به فيما يعمل لنفسه لايكون قاضيا وفيما يفعله على غير سبيل الحكم هوكسائر الرعايا (ألانرى) أن النبي صلى الله عليه وسلمحين أنكر الاعرابي استيفاء ثمن الناقة منه وقال هلم شاهدا قال لم يشهد لي حتى شهد خزيمة رضى الله عنه الحديث اذا كان هذا في حق من هو معصوم عن الكذب فما ظنك في القاضي ولا يجوز قضاؤه بشئ لنفسه ولا لولده ونوافله من قبــل الرجال والنساء ولا لابو به وأجداده من قبلهما ولالزوجت ولالمكاتبه ومماليكه لان ولابة القضاء فوق ولابة الشهادة واذا لم يجز شهادته هُؤُلاء فلئلا بجوز قضاؤه لهم أُولي وأما من سوى هؤلاء من القرابة وغيرهم فقضاؤه لهم جائز كما تجوز شهادته لهم واذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذالم يقبل قوله فيذلك لانه أخبر بما لايملك استثناءه وهذا قول ملزم وهو

إلىمد المزل كغيره من الرعايا فلا يكون تولا ملزما وان شهد مع آخر لم تقبل شهادته في ذلك لانه يشهدعلي فعل نفسه ولاشهادة للانسان فيما يخبر به من فعل نفسه فلا بد من أن يشهد على قضائه شاهدان سواه ليتمكن المولى بعده من امضائه واذار فع قضاء القاضي بعدد موته أوعزله الى قاض يرى خلاف رأيه فان كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لاجماع الناس على نفوذ قضاء القاضي في الحِبهدات فلو أبطله القاضي الثاني كان هذا منه قضاء بخلاف الاجماع وان كان القضاء الأول خطأ لايختلف فيه الفقهاء أبطله لانه بخلاف الاجماع أوالنص (ألا ترى ) أن الأول لووقف على ذلك من قضاء نفسه أبطله بخلاف مااذا تحول رأيه في المجتهدات فكذلك يفعله المولى بعد موته ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا عنيــدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء بين الناس فينبغي أن يتحرزعن ماهو منتني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله تعالى لم يجعلني جبارا عنيدا وفي صفته في التوراة ليس بفظ ولا غليظ ولاصخاب في الاسواق فصلوات الله عليه ولان هذه أوصاف مذمومة فعلى القاضي أن يتحرز عنها وهو سبب لنفرة الناس عنه قال الله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب الآية والقاضى مندوب الى اكتساب ماهو سبب لميل القلوب اليه والاجماع اليه في حوائجهم وينبغي له أن يشتد حتى يستنطق الحق فلايدع من حقاللة تعالى شيئا من غير جبر به وأن يلين حيث ينبغي ذلك في غير ضعف ولا يترك شيئا من الحق لما روينا عن عمر رضي الله عنه قال لا يصلح لهذا الأمر الا اللين من غير ضعف القوي من غير عنف وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلين فىالامور ويرفق حتى أنهيك شيء من محارم الله فيكون من أشدهم في ذلك وينبني له أن يتعذر الى كل من يخاف ن يقع في نفسه عليه شيء اذا قضي عليه وأن يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم انه قد فهم عنه حجته وقضى عليه بعد مافهم وبذلك تنتني عنه تهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصم والعالة فيه ولانه يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه وهو مندوب الا أن لايترك جهده في ذلك وان كان لا يطمع في أمانته الانادرا فيتقدم القاضي الى أعوانه والقوام عليه في ترك الحق والشدة على الناس ويأمرهم بالرفق واللين من غير أن يضعوا فيقصروا عن شيء مما ينبغي لانهم ينوبون عنه فيما فوض اليهم فكما يفعل ذلك في حق نفسه يأمر بهأعوانه ليكون ذلك سبب تأليفالقلوب واجتماع الكلمة عليه ولاينبغي أن يستعمل على القضاء الا الموثوق بهفى

عفافه وصلاحه وعقله وفهمه وعلمه بالسنة والاحثار ووجوه الفقه التي يأخذ منها الكلام فأنه لا يستقيمأن يكون صاحب رأى ليس له علم بالسنة والاحاديث فمثله يضل الناس كما ورد به ا الأثر \* اياكم وأصحاب الرأى أعيهم أن يحفظوها فيسألوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه فقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم على صاحب الحديث ان يعي ما سمعه أولا يقوله قال صلوات الله عليه وسلامه نصر الله امراء سمع منامقالة فوعاها كما سممها ثم أداها الى من لم يسممها فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه فعرفنا أنه لايستقيم واحد منهما الابصاحبه والامام مأمور بان لايقلدأحدا شيئًا من عمل المسلمين الا اذا علم صلاحه لذلك قال صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من أهم أمور الدين واعمال المسلمين فلا يختار له الا من يعلم انه صالح لذلك مؤدي الامانة فيه وذلك عند اجتماع الخصال المذكورة فيه واذا كان لايؤتَّمن علىشيء من المال من لايعرف بالامانة أو يعجز عن أدائها فلئلا يؤتمن على أمر الدين أولى فكما لا يختار للقضاء الامن يجتمع فيمه هذه الشرائط فكذلك للفتوى فان القاضي يفتى وقد كان القاضي في الصدر الأول يسمى مفتيا فلا ينبغي لاحد أن يفتى الامن كان هكذا الا أن يفتى شيئا قد سمعه فيكون حاكيا ماسمع من غيره عَنزلة الراوى لحديث سمعه يشترط فيه مايشترط في الراوى من العقل والضبط والمدالة والاسلام لان الخبركلام فلا يتحقق بصورته ومعناه في الراوى من غيرالماقل ومامن موجود فيالدنياالاوهوممتبر لصورته وممناه فاذاكان المعنى المطلوبمن الكلام البيان ولا يحصل ذلك الابالعقل عرفنا ان العقل في المخبر شرط والضبط كذلك لان قبول الخـبر منه باعتبار رجحانجانب الصدق فيه ولا يحصل ذلك اللضبط والفهم والمدالة الابذلك فرجحان جانب الصدق بالمدالة يكون لانهاذالم ينزجر عما يمتقده حراما في دينه لا ينزجر عن الكذب أيضا واشتراط الاسلام لان الكفرينافي رجحان جانب الصدق في خبر ولان هذا من باب الدبن وهم يعادون الدين الحق ويسعون في هدمه بمايقدرون عليه فشرطناالاسلام لذلك وبعد مااستجمع في القاضي هذه الشرائط لا يولى القضاء ما لم يكن له علم بالقضاء والمراد ،ن هذا اللفظ العلم المتعارف بينالناس ولسانهم من استعال الحقيقة والحجاز فالقاضي لا يستغنىءن ذلك ويتعذر عليه تنفيذ بعض القضاء اذا لم يكن عالما بذلك ولا يولى القضاء أعمى ولا محدود في قذف

ولامكاتبولا عبد يسمى في شئ من قيمته لانشهادة هؤلاء لاتقبل والقضاء أعظم من الشهادة ولا يولى أحد من أهل الذمة شيئا من أمر القضاء كتابة ولا مسائله لظهور الحيانة مهم في أمور الدين والسعىفى افساده على المسلمين ولا ينبغى للقاضي اذا سافر أومر ضأن يستخلف الا بامر الامام الذي هو فوقه لازمن قلده أنما رضي برأيه والناس يتفاوتون في الرأي والقضاء لامد له من الرأى فلا يستخلف الا بأمر من قلده كالوكيل لا يوكل غيره الا بأمر الموكل والفرق بين القاضي والمأمور باقامة الجمعة في الاستخلاف قد بيناه في كتاب الصلاة فاذا استخلف بغير أمر الامام لم يجز قضاء خليفته الا أن ينفذ هو قضاء خليفته فحينئذ ينفذه كما لو قضى مه بنفسه لان نفوذه برأمه (ألا ترى)أن الوكيل اذا وكل غيره حتى باشر التصرف أثم أجاز الوكيل الاول نفذ ذلك منه وجمل اجازته كانسائه وكذلك لو حكم حكما بين خصمين فهذا والاستخلاف سواء وقيل هذا كله اذا فعله خليفته لا محضرته فان فعله بحضرته جاز استحسانا لان تمامه برأيه يكون بمنزلة الوكيل اذا وكل غيره حتى باع محضرته وان التبس عليه القضاء فاستشار فيه رجلا من أهل الصلاح والعفة وأخذ بقوله فانفذه بين الخصمين فهو جائز لما بينا أن القاضي فيما يسجز عنه يستمين بفيره ممن علم ذلك وان طمع القاضي في أن يصلح الخصمين فلا بأس بأن يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطلحا لحمديث عمر رضي الله عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بين القوم الضفائن وفي رواية ردوا الخصوم من ذوى الاحام ولا ينبغي له أن يردهم أكثر من مرة أو مرتين ان طمم في الصلح لان في الزيادة على ذلك اضرار بصاحب الحق وان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم لانه انتصب لذلك وان أنفذ القضاء بينهم من قبل أن يردهم فهو في سعة من ذلك وليس واجب عليهم ردهم انمـا الواجب عليه ماقلد من العمل وهو القضاء بالحجة وقد أتى بذلك وايس ينبغي للقاضي أن يسمع من رجل واحد حجتين أو أكثر من حجتين فى عجلس واحد لانه مأمور بين الناس بالتسوية واذا سمع في عجلس واحد من رجل واحد حجتين أو ثلاثًا أضر بذلك بسائر الناس الا أن يكون الناس قليلا ولا يشغله ذلك علمهوكان يفرغ من حوائجهم قبل أن يقوم فلا بأس به حينئذ لانه لا ضرر فيه على أحــد ممن حضر عجلسه ولا ينبغي للقاضي أن يقدم رجلا قد جاء رجل غيره قبله لفضل منزلته وسلطانه ولكن يقــدمهم على منازلهم لان الذي ســبق بالحضـور وقد استحق النظر فى حاجتــه فلا

يبطل حقه بحضور غيره كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم من تواضع لغني لفناه ذهب ثلثا دينه ولان القاضي خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أمر رسوله عليه الصلاة والسلام بما قال واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم الآية ونظر القاضي لمم بسبب الدين وفى ذلك السلطان وغيره سواء فانما يقدمهم على منازلهم بما ذكر فى بعض النسخ من أمسل بمض مسائل التحكيم وتمام ذلك في كتاب الصلح فنذكر هنا مقدار ماذكر فنقول الحكم فيما بين الخصمين بمنزلة الحاكم المولي حتى يشــترط فيه الاهليه للشهادة فاذا كان أعمى أو معدودا في قذف أو عبد أو مكانب لم بجز حكمه بين المسلمين وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه لانه بتراضيهما صارحكما حتى أن لكل واحد منهما أن يرجع فيها مالم يمض فيه الحكم والحكومة فاذا أمضاها فليس لواحــد منهما أن يرجع فيها كما في الصلح ولو دفع حكم الحاكم الى القاضي فان وافق الحق ووافق رأيه أمضاه لانه لو نقضه احتاج الى اعادته في الحال وان كان لايوافق الحق أبطل وكذلك ان كان رأيه لايوافق رأيه في الحِتهـدات فانه يبطله عنزلة اصلاح الخصمين لان رضاهما عكمه لايكون حجة الالزام في حق القاضي وان حكما رجلين فحكم أحدهما دون الآخر فان ذلك لايجوز لانهما رضيا برأيهما ورأى الواحدلايكون كرأى المثني ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك فيرهما لانهما كسائر الرعايا بغد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على فعـل باشراه وليس ينبغي للحكم أن يقضي في اقامة حـد أو تلاعن بين الزوجين لان اصطلاح الخصمين على ذلك غير معتبر وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه وهذالان اقامة الحدود واللعان بين الزوجين في حق الشرع فلا يستحق فيه الامن يعين ثانيا وعليه استيفاء حقوق الله تعالى وهم القضاة والائمة (ألا ترى) أن من عليه الحد لايقيمه على نفسه فكذلك ليس للحكم ان يقيم شيئا من ذلك لانه ما تمين نائبا في استيفاء حقوق الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

## - کی کتاب الشهادات کی

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأعة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهي الماينة فمن حيث أن

السبب المطاق للاداء المعاينة سمى الاداء شهادة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في توله الشاهد اذا رأيت مثل هذا الشمس فاشهدو الافدع وقيل هي مشتقة من مدى الحضور يقول الرجل شهدت مجلس فلانأى حضرت قال الله تمالى وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ومن حيث أنه يحضر مجلس القاضي للاداء يسمى شاهدا وتسمى أداء شهادة ثمالقياس يأبي كون الشهادة حجة في الاحكام) لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لايكون حجة ملزمة ولان خبر الواحد لايوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعي سببا موجبا للعلم وهو المعاينة فالقضاء أولى ولكنا تركنا ذلك بالنصوصالتي فيهاأمر للاحكام بالعمل بالشهادة من ذلك قول اللةتعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الله تعالى آثنان ذوى عدل منكم وقال صلى الله عليــه وسلم البينة على المدعى وفيه ممنيان أحدهما حاجة الناس الى ذلك لان المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتتعذر اقامة الحجة الموجبة للعلم فى كل خصومة والتكليف بحسب الوسع والثانى معنى الزام الشهود حيث جمل الشرع شهادتهم حجة لايجاب القضاء مع احتمال الكذب اذاظهر رجحان جانب الصدق واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم ولما خص الله تعالى هـذه الامة بالكرامات وصفهم بكونهم شهداء على الناس في القيامة قال الله تعالى وكذلك جعلنا كم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وقد يجب العمل بمالايوجب علم اليقين كالقياس في الاحكام بغالب الرأى في موضع الاجتهاد ثم القياس بعد هذا أن يكتني بشهادة الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة المدالة ولهذا كانخبر الواحد العدل موجبا للعمل وكالايثبت علم اليقين بخبر الواحدلايثبت بخبر العدد مالميباغوا أحدالتواتر فلامعني لاشتراط العدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص فغيما بيان المددفى الشهادات المطلقة كما لو تلونا من الآيات قال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقال الله تعالى فاستشهدوا عليمن أربعة منكم وقال صلى الله عليه وسلم للمدعى ليس لك الاشاهد شاهداك أويمينه فان ( قيل)هذه النصوص بيان جواز العمل بشهادة العددوليس فيها بيان نفي ذلك بدون المدد (قلنا)لا كذلك فالمقادير في الشرع امالمنع الزيادة والنقصان دون الزيادة كاقل مدة الحيض والسفر أولمنع الزيادة دونالنقصان كاكثر مـــدة الحيض وهنا التقدير ليس لمنع الزيادة فلو لميفد منع النقصان لم يبق لهــذا التقدير فائدة وحاشا أن يكون التقدير المنصوص خاليا عن الفائدة ثمفيه معنى طمأ نينة القلب وذلك عند اخبار المدد أظهر

منه في خبر الواحد وفي الشهادة محض الالزام وخبر الواحد لا يكني لذلك بخلاف الديانات فان في الديانات التزام السامع باعتقاده والمخبر يلزم نفسه ثم يتمدى الي غيره فلم يكن ذلك الزاما مضا فلهذا لا يشترط فيه المدد مخملاف الشهادة وفيه منى التوكيد فالنزوير والتلبيس في الخصومات يكثر فيشترط المددفي الشهادات صيانة للحقوق المصومة ثم يشترط فيها مايشترط في الخـبر من المقل والضبط والمدالة لان البيان لايحصل الا باعتبار عقل المتكام والشهادة بينة ، ومدر فة عقل الرء باختيار ، فيما يأتي ، ويذر وحسن نظره في عافبة أمر ، والمطلق من الذي ينصرف إلى الكامل منه الا أنه لاحد يرجم اليه في كمال معرفة العقل سوي ما جمله الشرع حــدا وهو البلوغ والعقل تيسيرا للأمر على الناس ولهــذا لم يكن الصي والمعتوم أهملا للشهادة ومدنى الضبط حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء وتعتبر صفة الكمال فيمه أيضًا لما في النقصان من شبهة العدم ولهـ ذا لم يجعل من اشتدت غفلته أو مجازفته فيما يقول ويسمم من أهل الشهادة اذا كان ذلك ظاهر اعند الناس وأما ممرفة المدالة فدرجحازجانب الصدق وفالحجة الخبر لذي هو صدق ولا طريق لمرفة الصدق في خبر من هو غير معصوم عن الكذب الا المدالة. والمدالة هي الاستقامة وليس لكمالها نهاية فأنما يمتبر منه القدر الممكن وهو انزجاره عما يعتقده حراما في دينه ولكن هذا شرط العمل بالشهادة لا شرط الاهلية للشهادة وباعتبار هذا المعنى لايجمل المحدود في القذف أهلا لاداء الشهادة لانه محكوم بكذبه شرعا فلا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره بعد الحكم بكذبه شرعا ولم بشترط الاسلام في الاهليه للشهادة لان رجعان جانب الصدق يظهر في خبر ممع كفره اذا كان منزجرا عما يعتقده حراما في دينه غـير أن خـبره لايقبل في أمر الدين لانهمتهم في ذلك فانه يعتقدالسمي في هدمه ولهذا لايجعل من أهـل الشهادة في حق المسلمين لانه يعتقد عداوة السلمين وينمدم فيما بينهم فيكون بعضهم أهملا للشهادة في حق البعضوسوي هذا يشــترط في الشهادة أهلية للولاية حتى لا يكون الملوك أهلا للشهادة وان كان خبره في الديانات مقبـولا لمـا في الشهادات من محض الالزام والزام الغير لا يكون الاعن ولاية **م**شرطنا الاهلية للولاية في الشهادة كما شرطنا العدد وجعلنا النساء أحط رتبة في الشهادة من الرجال انقصان الولاية بسبب الأنونة وبيان ذلك في الحديث الذي بدأ مه الكتاب ورواه عن شريح رحمه الله قال لاتجوز شهادة النساء في الحدود وذكر بعد هذا عن الزهرى قالمضت

السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود وبه أخذ لان في شهادة النساء ضرب من الشبهة فان الضلال والنسيان يغلب علمين ويقل ممهن معني الضبط والفهم بالانوثة اليذلك أشار الله تمالي في قوله عز وجل أن تضل إحداهما فنذكر احداهما الأخرى ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء بنقصان المقل والدين والحدود تندري بالشبهات وما يندري بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة تيسيراً للتحرز عنها ولا يقال فالشبهة في شهادة الرجال قائمة ما لم يبلغوا أحــد التواثر ولهذا لا يثبت علم اليقين بخبرهم لان تلك الشبهة لا يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فسقط اعتبارها ولايجوز أقل من شاهدين فيالحقوق بينالناس ولافى الجراحات يعنى عند امكان اشتراط العدد من غير جرح وذلك فيما يطلع عليه الرجال للاناث التي بلونا في اشتراط العدد فىالشهود قال ولو كان مجوز شهادة رجل واحد لم يكن لخزيمة بن ثابت يرضى الله عنه فضل في شهادته وقد جمل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة رجلين خصه بذلك وقصة هذا الحديث ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة من أعرابي وأوفاه الثمن ثم جحد الاعرابي استيفاء لثمن وجمل يقول واغداره هلم بهشهيدا فقال صلى الله عليه وسلم من يشهد لى فقال خزيمة من البت رضى الله عنه أما أشهدلك يارسول الله انك أوفيت الاعرابي ثمن النافة فقال صلى الله عليه وسلم كيف تشهدلي ولم تحصرنا فقلل يارسول الله إنا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء أفلا نصدقك فيما تخبر به من أداء ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم من شهد له خزيمة فحسبه مهذا النوع من الشهادة ينقسم ثلاثة أقسام في اشتراط العدد فقسم يشترط فيهعدد الأربعة في الشهود وهو الزنا الموجب للحد ثبت ذلك بقوله تعالى فاستشهدوا علبهن أربعة منكروقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولايشترط عدد الاربعة فيما سوى الزنا المقوبات وغير المقوبات في ذلك سواء وليس في ذلك معنى سوى أن الله تمالى يحب الستر على المباد ولا يرضي باشاعة الفاحشة فلذلك شرط في الزني زيادة العدد في الشهود ولهذا جمل النسبة الى هذه الفاحشة في الاجانب موجباً للحد وفي الزوجات موجباً للمان بخلاف سائر الفواحش لستر المباد بمضهم على بمض وبيان ذلك في حديث ماعز رضي الله عنـــه أن الني صلى الله عليه وسلم قال لعمه هلا سترته بثوبك وفي بعض الروايات شين والى اليتيم أنت وفي قسم يشترط فيه شهادة رجلين وهوالقصاص والعقوبات التي تندرئ بالشبهات وقسم يشترط

فيهشهادة رجلين أورجل وامرأتين وذلك فيمايثبت مع الشبهات بيانه فى قوله تعالى فاذ لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان معناه فان لم يكن الشهيدان رجلين فرجل وامرأتان شهيدان ليكون تفسيرا لقوله تعالى واستشهدوا شهيد من والآنة في المداينات ولكن ذلك بما لايندري بالشهات فيكون ذلك دليلا على جواز العمل بشهادة رجل وامرأتين فيما لالندرئ بالشهات والنكاح والطلاق والعتاق والنسب من هذه الجلة عندنا وقال الشافعي رحمه الله المعنى في المداينات كثرة المماملات فيمابين الناسفانما يجعل شهادة النساء مع الرجال حجة فى ذلك خاصة وهى الأموال وحقوتهافاما فيما سوى ذلك فلا مد من شهادة رجلين وقد بينا المسـئلة في كـتاب النكاح والشهادة على الشهادة جائزة في كل شئ ماخلا القصاص والحدود وذلك مروى عن ابراهيم رحمه الله وهذا لان الشهادة على الشهادة فما ضرر شبهة سعدم ذلك بجنس الشهود من حيث ان الخبر اذا تداولته الالسنة عكن فيه زيادة ونقصان فهو عنزلة شهادة الرجالمع النساء تكون حجة فيما يثبت مع الشبهات دون مايندرئ بالشبهات بل أولى فان الشهادة على الشهادة خاف حقيقة حتى لا يصاراليها الاعند العجز عن شهادة الأصول وشهادة النساء مع الرجال في صورة الحلف قال الله تمالي فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وليس بحلف حقيقة حتى بجوز العمل بشهادةرجل وامرأتين مع القدرة على استشهادرجلين عرفنا أنذلك أقوى من الشهادة على الشهادة ولانا نتيقن ان شاهد الفرع لم يمان السبب ولا يتقين في ذلك شهادة النساء أغا فيهتهمة الضلال والنسيان فاذالم تكن شهادة النساء مع الرجال حجة في الحدود والقصاص فالشهادة على الشهادة أولى والشافعي رحمه الله بجعل الشهادة على الشهادة حجةفي حقوق العباد أجم. العقوباتوغير العقوبات فيذلك سواء لانهججة أصلية فما هو المشهور به وهو شهادة الأصول فاثبات ذلك بشهادتهم في مجلس القضاء كشبوته بإدائهــم لوحضروا بأنفسهم بخلاف شهادة النساءمع الرجال فشهادة النساء حجة ضرورية لان النساء لايحضرن محافل الرجال عادة فلا تجمل حجة الافها تكثر فيسه المعاملة لان الضرورة تتحقق في ذلك وفي الحدود التي هي لله تعالي له قولان في أحد القولين نقول الشهادة على الشهادة لا تكون حجة في ذلك لان شهادتهم على شهادة الأصول عنزلة شهادتهم على اقرار المقر وذلك غير مقبول في الحدود التي هي لله تمالي ومقبول في حقوق العباد فكذلك الشهادة على الشهادة وهـذا لتحقيق الحاجة والضرورة للعباد وذلك ينعدم فيما هو فله تعالى وفي قول آخر يقول

الشهادة على الشهادة ححة فى ذلك الا فى الرجم فالشاهد على الزنا فى جملة من يرجم يشترط حضوره لامحالة وفيها سوى ذلك من الحدود الامام هو الذى يقيم اذا ظهر السبب عنده وظهر بالشهادة على الشهادة لانها حجة أصلية وفيها ذكر نا جواب عن كلامه اذا تأملت ولا يجوز فى شئ شهادة من لم يعاين ولم يسمع لانه لاعلم له بالشهود به وبدون العلم لا يجوز له أن يشهد قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وهذا لان الشاهد يعلم القاضى حقيقة الحال ويميز الصادق المخبر من الكاذب ولا يتحقق ذلك منه اذا لم يعلم به وطريق العمل المعاينة اذا كان المشهود به مما يعاين والسماع اذا كان ذلك مما يسمع كاقرار المقر والله أعلم بالصواب

## -ه إب الاستحلاف كه-

( قال رحمه الله اعلم بأن المدعى عليه يستحلف في الخصومات ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على ماأنكر الا أنه لايستحلف الابطلب المدعى) لان اليمين حقه قال صلى الله عليه وسلم للمدعى لك يمينة وكما لإيستحضر ولا يطلب الجواب الا بطلب المدمى فكذلك لايستحلف الا بطلبه ومعنى جمل الشرع اليمين حقا للمسدعي قبل المدعى عليه أن الغموس من المهين مهلكة على ماروي في حديث أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع بيمينه وجد له مال امرء مسلم حرم الله تعالى عليه الجنة قيل فان كان شيئا يسيرا يارسول الله قال صلوات الله عليه وان كان قضيبا من أراك وعن ابن مسمود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف يمينا فاجرة ليقتطع بها مال امر ، مسلم لقى الله تعالى وهو عليه غضبان فعرفنا أنه يمين مهلكة والمدعى يزعم أن المنكر أتلف حقه بجحوده فجعل له الشرع يمينة حتى تكون مهلكة له ان كان كما زيم المدعى فالاهلاك بمقابلة الاهلاك جزاء مشروع كالقصاص وان كان كما زعم المدعى عليه فلا يضره اليمين الصادقة فهذا تحقيق معنى المدل في شرع اليمين حقا للمدعي قبل المدعى عليه ثم له رأى فى تأخير الاستحلاف فريما يرجو أن يحضر شهوده ولا يأمن أن تكون خصومته عند قاض لايرى قبول البينة بعد الاستحلاف فيؤخر استحلافه لذلك فلهذا لايحلف الا بطلب المدعى ولان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لايحلف الخصم اذا زمم المدمى أن شهوده حضور وعندهما اذا كان الشهود في عجلس القضاء والمدمى

هوالذي يعرف ذلك فلهذا لا يستحلف الا بطلبه ثم شرط أبو حنيفة رحمه الله للاستحلاف أن لا يكون للمدعي شهود حضور لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي ألك بينة فقال لافقال صلى الله عليه وسلم إذن لك يمينة ولان المنكر أنما يكون متلفا حق المدعى بانكاره اذالم يكن له شهود حضور ولو استحلف القـاضي الخصم مع حضور الشهود لكان في ذلك افتضاح المسلم اذا أقام المسدى البينة بعد ذلك وأبو يوسف ومحمد رحمهماالله قالا اذا كان الشهود في عجلس الحكم فكذلك يتمكن المدعى من أنبات حقه بالشهادة في الحال فاما اذا لم يكونوا في مجلس الحكم فله غرض محيح في الاستحلاف وهو أن يقصر المؤونة والمسافة عليه باقرار المدعى عليه أو نكوله عن اليمين فيتوصل الى حقه في الحال فكان له أن يطلب يمينه تم قد بينا في كتاب الدعوى أن المقصود نكول المدعى عليه وان الاستحلاف في كل ما يجوز فيه القضاء بالنكول ولهذا لايستحلف فى الحدود لانه لا يقضى فيها بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفى الحدود التي هي لله تعالى خالصا لا يجوز اقامتها بالاقرار بعد الرجوع فكيف يقام بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفي حد القذف النكول قائم مقام الاقرار ولا يجوز اقامته بما هو قائم مقام الغير كما لا يقام بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي الا أنه يستحلف في السرقة ليقضى عند النكول بالمال دون القطع وهذا لان المدعى يدعى أخذ المال بجهة السرقة فيستحلف الخصم في الاخذ وعند نكوله يقضي بذلك لابجهة السرقة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع وكمافي الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء في السرقة فأنه يثبت بها الاخذ الموجب للضمان دون السرقة الموجبة للقطع فلكذلك في النكول ولهذا لا يستحلف في النكاح والرجمة والنيء في الاتلاف والرق والنسب والولاء في قول أبي حنيفة رحمه الله لابجوز القضاء فيها بالنكول والنكولعنده عنزلة البدلوهما يقولان يستحلف في هذه الاشياء ويقضى بالنكول فالنكول عندهماقائم مقامالاقرار وقد بينا هذا فى الدعوى وفي دعوى القصاص يستحلفلا للقضاء بالنكول بل لتعظيم حرمة النفوس (ألا ترى )أن الايمان في الفسامة شرعت مكررة لذلك وأن كلمات اللمان أيمان مشروعة لتعظيم حرمة النسبة الى الفاحشة ولهذا قال أبو حنيفة رحمــه الله أذًا امتنع عن الممين في دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر وفيها دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول لان البدل عامل في الاطراف كهو في الاموال فاذا كان مفيدا يعمل فى الاباحة واذا كان غير مفيد يعمل فى اسقاط الضمان فعند النكول يقضى بالقصاص الذي

هو عين المدعاكما يقضى بالمال وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قال النفس وما دونها سواء اذا نكلءن اليمين قضينا عليه بالارش وهو قول أبوحنيفة الاول رحمه اللهوقد بينا هذا في كتاب الدعوى أيضا (قال)ولا يستحلف الرجل معشهادة شاهدين لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر والالف واللام للجنس فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب المدعى عليه فلم يبق يمين في جانب المدعى ولازشرع اليمين في جانب المذكر لمعنى الاهلاك كما بينا ولا يتحقق ذلك في جانب المدعى ولانها مشروعة للحاجة الى قطع المنازعة ولاحاجة الى ذلك بعد أقامة المدعي البينة ولاتها مشروعة فيجانب المنكر للنفي والمدعى محتاج الى الاثبات والى هذا أشار في الأصل فقال لانرد اليمين ولانحولها عن موضعها وقد قررنا هذا المني في كتاب الدعوى في مسئلة رد اليمين ومسئلة القضاء بشاهد ويمين وكان على رضي الله عنه يرى استحلاف المدعي مع شهادة شاهدين ويرى استحلاف الشاهدو استحلاف الراوى اذاروى حديثا كما روى عنه أنه قال ماروى في أحد حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الاحلفته غير أبي بكر رضي الله عنه فانه حدثني أبو بكر رضي الله عنه ولمأحلفه ولم نأخذ نقوله في هذا لما فيه من الزيادة على النص فني النصوص أمر الحكام بالتماس شاهدين من المدعى فاليمين بعد ذلك زيادة على النص وذلك عنزلة النسخ ثم الحق قد ثبت بما أقام من الحجة فالبينة سميت بينة لان البيان يحصل بهاولو ثبت حقه باقرار الخصم لميجز استحلافه معذلك فاذا ثبت بالبينة فهو مثل ذلك أوأقوى فان كانت اليمين على الرجـل فان القاضي يحلف بالله الذي لااله الاهو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر مايملم من العلانية وان اكتني بالأول أجزأه لان المشروع اليمين بالله تعالى قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال الله تعالى يحلفون بالله ماقالوا فمرفنا أن المشروع في بيعه نصرة الحق والانكارات اليمين بالله تمالي الا أن المقصود في المظالم والخصومات هو النكول وأحوال الناس تختلف فمهم من يمتنع اذاغلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا حلف بالله فقط واذا كان كذلك فالرأى فيذلك الى القاضي ان شاء اكتنى بالمين باقه وان شاء غلظ بذكر الصفات والاصل فيه حــديث أبي هريرة رضي الله عنه ان الذي حلف بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذي لا اله الاهو الرحن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب وقد بينا ذلك فيآداب القاضي ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا أن تغليظ اليمين بذكر الصفات حسن بعد أن لايحلفه أكثرمن

يمين واحدة ولهذا لم يذكر حرف العطف عند ذكر الصفات ولاعجلفه بنسير الله تعالى لان ذلك منهى عنه قال صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحاف بالله أوليذر وقال صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد أشرك ولا يستقبل به القبلة ولا يدخسله المسجد وحيمًا محلقه فهو مستقيم لازالمقصود تعظيم المقسم بهوذلك حاصل سواء حلفه فىالمسجد أوفى غير المسجد استقبل بهالقبلة أولم يستقبل والشافعي رحمه الله يقول في المال العظيم يستحلف بمكة عندالبيت وبالمدينة بين الروضة والمنبروفي بيتالمقدس عند الصخرة وفيسائر البلادف الجوامع لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فأنه رأى قوما يستحلفون عند البيت قال أعلى دم أم أمر عظيم من المال لقد خفت ان يتهيأ الناس لهذا البيت وهذا نوع مبالغة للاحتياط فقد يمننم الانسان من اليمين في هذا الموضع مالايمتنع منها في سائر المواضع ولسنا نأخذ بهذا لمافيه من الزيادة على النصوص الظاهرة وهي تعدل النسخ عندنا وقد ظهر عمل الناس بخلافه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفيه أيضا بمض الحرج على القاضي فان حلف المدعى عليمه فقد القطعت المنازعة لانه لاحجة للمدعى فحجته البينة أواقرار الخصم أونكوله وقد انعدم ذلك كله وليسلاأن يخاصم بغير حجة يقول فان أبرأهالقاضي أي منعه من أن يخاصمه بغير حجة لاأن يسقط حق الطالب عنه بقضائه ثم إن أقام الطالب البينة عليه بالحق فانه يأخذه منه وبمض القضاة من السلف رحمهم الله كان لايسممون البينة بمديمين الخصم وكانوا يقولون كما يترجع جانب الصدق في جانب المدعى بالبينة ويتمين ذلك حتى لاينظر الي يمين المنكر بعده فكذلك يتعين الصدق أفي جانب المدعى عليه اذا حلف فلا يلتفت الى بينة المدعى بعد ذلك ولسنا نأخذ بذلك وانما نأخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه فقد جوز قبول البينة من المدعى بعد يمين المدعى عليه ويقول عمر رضى الله عنــه حيث قال اليمين الفاجرة أحق أن يرد من البينة العادلة ولسنا نقول بيمين المدعى عليه يتمين معنى الصدق في انكاره ولكن المدعى لايخاصمه بعد ذلك لانه لاحجةله فاذا وجد الحجة كان له أن يثبت حقهما ولامحلف الشاهد الا بامرنا لاكرام الشهود وليس من اكرامـه استحلافه ثم الاستحلاف ينبني على الخصومة ولاخصم للشاهد وكما يستحلف المسلم في الخصومات تستحلف أهــل الذمة لان المقصود النكولوهم يمتنمون عن اليمين الكاذبة ويمتقدون حرمة ذلك كالمسلمين (قال) ويحلف النصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسي عليه السلام واليهود بالله الذي أنزل التوراة على

موسى عليه السلام والاصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الاعور أنشدك اللهالذي أنزل التوراة على موسى ان حكمالزنا في كتابكم هذا وهذا لانه قد يمتنع من اليمين عند التغليظ بهذه الصفة مالاعتنع بدونه وذكر عن محمــد رحمه الله أنه يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار لانهم يعظمون النار وليس عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلاف ذلك في الظاهر الاآله روى عن أبي حنيفة رحمه الله في النوادر قال لا يستحلف أحد الا بالله خالصا فلهذا قال بمض مشايخنا لا ينبغي أن يذكر النار عند المين لان المقصود تعظيم المقسم به والنار كغيرها من المخلوقات فكما لايستحلف المسلم بالله الذي خلق الشمس فكذلك لأيستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وكانه وقع عند محمدر حمه الله أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة فالمقصود النكول قال بذكر ذلك في المين فأما المسلمون لا يعظمون شيئامن المخلوقات تعظيم العبادة فلهذا لا يذكر شئ من ذلك في استحلاف المسلم وغير هؤلاء من أهل الشرك يحلفون بالله فانهم يعظمون الله تعالى كما قال عز وجل وائن سألمهمن خلقهم ليقولن الله وانما يمبدون الاصنام تقربا الى الله تعالى بزعمهم قال الله تمالي ما نمبدهم الا ليقربونا الى الله زلني فيمتنمون من الحلف بالله كاذبا ويحصل به المقصدود وهو النكول ولايستحلف المجوسي في بيت النار لان الاستحلاف عند القاضي والقاضي ممنوع منأن يدخل ذلك الموضع وفي ذلك معنى تمظيم النار واذا كان لايدخله المسجد مع انا أمرنا بتعظيم هذه البقعة فلئلا يدخــل المجوسي بيت النار عند الاستحلاف وقد نهينا عن تعظيمها أولى والحر والمملوك والرجل والرأة في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلا في اعتقاد الحرمة في البمين الكاذبة سواء واذا أرادت المرأة أن تحلف زوجها على الدخول بمالتؤاخذه بالمهر وقالت تروجني وطلقني بعد الدخول أو قالت تزوجني وطلقني قبل الدخول فعليه نصف المهر أستحلفه بالله على ذلك فان ذكل عن اليمين لزمه المال ولا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله لانهاتدعي المال والعقدوالبدل يعمل في المال ولا يعمل في النكاح فيستحلف لدعوى المال وعند النكول يقضى بذلك دون النكاح وقد بينا نظيره في دعوى السرقةوالله أعلم بالصواب

۔ ﴿ باب من لا تجوز شہادته ﷺ ۔

( قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل أن الشهادة ترد بالنهمة لقوله صلى الله عليه وسلم

لاشهادة لمتهم ولانه خبر محتمل الصدق والكذب فانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق فيه وعنمد ظهور سبب النهمة لا يتربجح جانب الصدق ثم النهمة تارة تكون لمني في الشاهد وهو الفسق لامه لما لم ينزجر عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاد حرمته متهم بأمه لاينزجر عن شهادة الزور وقد بينا أن العدالة شرط للعمل بالشهادة والعدالة هي الاستقامة وذلك بالاسلام واعتدال العقل ولكن يعارضهما هوى يضله أو يصده وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته لانه عشيئة الله تمالى تتفاوت أحو ال الناس فيها فجمل الحد في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه وقيل كل من ارتكب كبيرة يستوجب ساعقونة مقدرة فهو لا يكون عمدلا في شهادته فني غير الكبائر اذا أصر على ارتكاب شئ مما هو حرام في دينه يخرج من أن يكون عدلا وان ابتلي بشئ من عير الكبائر ولم يظهر منه الاصرار على ذلك فهو عدل في الشهادة لانه اذا أصر على ذلك فقد أظهر رجحان الهوى والشهوة على ما هو المانع وهو عقله ودينه واذا التلي يذلك من غير اصرار عليه فانما ظهر رجحان دنسه وعقله على الهوى والشهوة وقد تكون التهمة لمني في المشهود له وهووصله خاصة بينهو بين الشاهد يدل على اشاره على المشهود عليه وذلك شئ يمرف بالعادة فقد ظهر من عادة الناس العدول منهم وغير المدول الميل الى الاقارب وأبنائهم على الاجانب فتتمكن تهمة الكذب بهذاالطريق في الشهادة وقد يكون ذلك في الشاهد لا يقدح في عدالته وولايته وهو المبي فليس للاعمى آلة التمييز بين الناس حقيقة وذلك تمكن تهمة الغلط في الشهادة وتهمة الغلط وتهمة الكذب سواء وقد تكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو في حق المحدود في القذف بمد التوبة فقد جمل الله تمالي عجزه عن الاتيان بأربة من الشهداء دليل كذمه بقوله عز وجل فاذ لم يأنوا بالشهداء فاؤلثك عند الله هم الـكاذبون \* اذا عرفنا حــدا فِنقُولِ ذكر عن شريح رحمه الله قال لاتجوز شهادة الوالدلولده والولدلوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج للمرأة ولا العبد لسيده ومذلك نأخذو بخالفنا في الولد والوالد مالك رحمه الله فهو يجوز شهادة كل واحد منهمالصاحبه بالقياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لأن دليل رجعان الصدق في خبر مانزجاره عما ينتقد حرمته ولا فرق في هذا بين الاجانب والاقارب وحرمة شهادة الزور بسبث الدين يتناول الموضمين ولهذا قبلت شهادة الاخلاخيه فكذلك شهادة الوالد لولده ولا معتبر بالميل اليه طبعا بعدما قام دليل الزجر شرعا ولكنا نستدل

بحديث هشام بن عروة عن أبى عن عائشة رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال لاتقبل شهادة خان ولا خائنة ولا ذي غمره على أخيسه المسلم ولا شهادة الولد لوالده ولاشهادة الوالد لولده وكذلك رواه عمر بن شعيب عن أخيه عن جده زاد فيه ولاشهادة المرأة لزوجها ولا شهادة الزوج لامرأته وفي الحديثين ذكر ولا مجلود حديني في القذفوروي أن الحسن شهد لعلى رضى الله عنهما مع قنبرعند شريح رحمه الله بدرع له قال شريح رحمه الله اثت بشاهد آخر نقال على رضي الله عنه مكان الحسن أو مكان تنبر قال لا بل مكان الحسن رضي اللهءنه قال على رضي الله عنه أماسمعت ر . ول الله صلى الله عليه وسلم بقول للحسن والحسين هما سيداشباب أهل الجنة فقال قدسممت ولكن إثت بشاهد آخر فعزله عن القضاء ثم أعاده عليه وزاد فى رزقه فدل أنه كان ظاهر افيها بينهم أن شهادة الولد لوالده لاتقبل الا أنه وقع العلى رضي الله عنه في الابتداء أن للحسن رضي الله عنه خصوصية في ذلك لما خصه به رسول اللهصلي الله عليه وسلم من السيادة ووقع عند شريح رحمه الله أن السبب المانم وهو الولادقائم في حقه ولا طريق لمرفة الصدق والكذب حقيقة في حتى من هو غير معصوم عن الكذب فيبني الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عند شريح رحمه الله واليه رجع على رضى الله عنه والمعنى فيه تمكن تهمة الكذب فان المداله تدل على رجعان جانب الصدق عند استواء الخصمين فى حقه ولا تدل على ذلك عند عدم الاستواء (ألا ترى)أن فى شهادة المر. لنفسه أو فيما له فيمه منفعة لايظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العمدالة لظهور ماعنع من ذلك بطريق العادة فكذلك فيحق الآباء والاولاد إما لشمة البعضية بينهماأ و لمنفعة الشاهد في المشهود به والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة قال الله تعالى أباؤكم وأبناؤكم لاتدون أيهم أقرب لكم نفعا بخلاف الاخوة وسائر القرابات فدليل العادة هناك مشترك متعارض فقد تكون القرابة سببا للتحاسد والعداوة وأول مايقع من ذلك أنما يقع بين الاخوة بيانه في قوله تعالى قال لاقتلنك وبيان ذلك في حال يوسف عليه السلام واخوته فمكان التمارض يظهر رحجان جانب الصدق فيالشهادة له بظهور عدالته ومثل هذه الممارضة لاتوجد في الآباء والاولادولا يشكل هــذا على من نظر في أحوال النــاس عن انصاف فاما في شهادة أحــد الزوجين لصاحبه يخالفنا الشافعي رحمه الله فيقول تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لانه ليس بينهما بمضية والزوجية ند تكونسببا للتنافر والمداوة وقد تكون سببا للميل والايثار فهي نظيرالاخوة

أو دون الاخوة فالها تحتمل القطع والاخوة لأتحتمل ودليلهذا الوصف جريان القصاص بينهما في الطريقين في النفس وأن كل واحد منهما لا يعتق على صاحبه اذا ملكه ولان هذه وصلة بينهما باعتبار عقد لا يؤثر في المنع من قبول الشهادة كالصداق والاظهار والاختان وهذا لانعقد النكاح يثبت أحكامامشتركة بينهمافقها وراء ذلك ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي كشريكي العنان، وحجتنا فيذلك أنمابينهما من وصلة الزوجية عكن نهمة في شهادة كل واحد منهما لصاحبه .وبيان ذلك من وجوه أحدها ان عقد النكاح مشروع لهذا وهو أن يألف كل واحدمنهما بصاحبه ويميل اليه ويؤثره على غيره واليه أشار الله تعالى في قوله خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا البهاوهو مشروع لمني الاتحاد في القيام بمصالح المعيشة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أمور داخل البيت على فاطمــة رضى الله عنها وأمور خارج البيت على على رضى الله عنــه وبهما تقــوم مصالح المبشة فكان في ذلك كشخص واحد ولاتقال هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لان معنى الأنحاد في حقوق النكاح مستحق شرعاً وفيما وراء ذلك ثابت عرفا فالظاهر ميل كل واحد منهما الى صاحبه وايثاره على غيره كمافي الآباء والاولاد بل أظهر فان الانسان قد يعادى والديه لترضي زوجته وقد تأخذ المرأة من مال أبيرا فتدفعه الى زوجها والدليل عليهان كل واحد منهمايعد منفعة صاحبه منفمته ويعد الزوج غنيا بمال الزوجة قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغني أي غني بمال خديجة رضي الله عنها ولما جاء الى عمر رضي الله عنه رجل فقال ان عبدي سرق مرآة امرأتي فقال مالك سرق بعضه بعضا والدليل على أن الزوجة عنزلة الولاد حكما استحقاق الارث بها من غـير حجب بمن هو أقرب ، توضيح الفرق ماقلنا أن الزوجة بمنزلة الاصل للولاد فان الولاد تنشأ من الزوجية والحكم الثابت للفرع يثبت في الاصل وان انعدم ذلك المعنى فيه (ألاترى)أن المحرم اذ اكسر بيض الصيديلزمه الجزاء وليس في البيض معنى الصيدية ولكنه أصل الصيد فيثبت فيه من الحكم ما يثبت في الصيد الا أن هذا الاصل اعما يلعق بالولاد في حكم بتصور قيام الزوجية عند أبوت ذلك الحكم دون مالا يتصور كالقصاص فأنه بجب بعد الفتل ولا زرجية بعد قتل أحدهما صاحبه والعتق آغا يثبت بعد الملك ولازوجية بمد الملك فاما حكم الشرادة يكون في حال قيام الزوجية فيلحق الزوجية فيه بالولاد وكان سفيان الثوري رحمه الله يقول شهادة الزوج لزوجته تقبل وشهادة المرأة لزوجها لا تقبل لانها في

حكم الماوك له المقهور تحت يده فيتمكن تهمة الكذب في شهادتها له وذلك تنعدم في شهادته لها واعتمد فيه حديث على رضي الله عنه فأنه شهد لفاطمة رضي الله عنها في دعوى فدك مع امرأة بين يدى أبي بكر رضى الله عنه فقال لها أبو بكر رضى اللهءنه ضمى الىالرجل رجلا أوالى المرأة امرأة فهذا اتفاق منهما على جواز شهادة الزوج لزوجته \* ولكنا نقول دليل التهمة تم الجانبين من الوجه الذي قررنافريما يكون ذلك فيجانب الزوج أظهر لانهالما كانت في يده فالحاف بده من وجه أيضافهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به وكذلك بكثرة مالها تزداد قيمة ملكه فان قيمة الملوك بالسكاح تختلف علة مالها وكثرة مالها ويبان ذلك في مهر المثل فمن هـذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه ولاحجة في حديث على رضي الله عنه لان أبا بكر رضى الله عنه لم يممل تلك الشهادة بل ردها وكان للرد طريقان الزوجية وتقصان العدد فاشار الى أبمدالوجهين تحرزا عن الوحشة وكذلك على رضي الله عنه علم أن أبا بكر رضي الله عنه لا يعمل تلك الشهادة لنقصان المدد وكره أنحسامها بالامتناع من أداء الشهادة فلهذا شهد لهما وقد قيـل ان شهادة على رضى الله عنه لها لم تشتهر وانما المشهور أنهشهد لها رجل وامر أة وأماقول شريح ولاالعبد لسيده فهو مجمع عليه لان شهادة المبدلا تقبل لسيده ولا لغير سيده وحكى عن محمد بن سلمة رضى الله عنه قال كان يحيى بن أكثم رحمه الله أعلم الناس باختلاف الملاء رحمهم الله وكان اذا قال في شيء الفق العلماء رحمهم الله على كذا نزل أهل المراق على قوله وقد قال آنفق العلماء على أن العبــد لا شهــادة له وقد بروي أن عليــا وزيدا ِرضِي الله عنهما اختلفافي المكاتب اذا أدى بعض بدل الكتابة فقال على رضى الله عنه بمتق بقدر ما أدى منه وقال زبدرضي الله عنه لا يمتق مابقي عليه درهم فقال زيد لعلى رضي الله عنهما أرأيت لوشهد أ كان تقبل بمض شهادته دون البعض فهذا دليل الآنفاق منهماعلي أن لا شهادة للعبد واختلف عمر وعُمان رضي الله عنهما في العبد اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعتق فاعادها فقال عثمان رضي الله عنه لا تقبل وقال عمر رضى الله عنه تقبل فذلك أنفاق منهما على أنه لاشهادة للعبد وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال لاشهادة للعبد وهذا لان في الشهادة معنى الولاية فانه قول ملزم على النير ابتداء وليس معنى الولاية الاهذا والرق يبقي الولاية فالاصل ولاية المرء على نفسه فاذا كان الرق يخرجه من أن يكون أهـــلا للولاية على نفسه فعلى غيره أولى وقد استداوا في الكتاب على أن العبد ليس من أهل الشهادة بقوله تعالى ولايأب الشهداء اذا ما

دعوا والعبد لايدخل في هذا الخطاب لان خدمته ومنفعته لمولاه فلايجب عليه الحضور لاداء الشهادة وان دعى الى ذلك بل لا يحل لهذلك لان منافعه في هذا الزمان غير مستشى من حق المولى وذكر عن شريح رهمه الله أنه قبل شهادة الاخ لاميه وقد بينا الفرق بين مداويين شهادة الولد لوالده واستدل في الكتاب بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك فطلق هذه الاضافة بدل على أن الولد كالمملوك لوالده وان مال الولد لوالده وقد دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم انأطيب ماياً كل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ومثل ذلك لايوجد في الاخوة وسائر الفرابات ويجرز شهادة الرجل لوالده من الرضاعة ووالدته لان الرضاع تأثيره في الحرمة خاصة وفيما وراء ذلك كلواحد منهما من صاحبه كالاجني (ألا نرى)أنه لا تعلقه استحقاق الارثواستحقاق النفقة حالة اليسار والعسرةوبه يفرق بين الاخوةوالولاد فالاخوة لا يتعلق بها استحاق النفقة عند عــدم اليسار مخلاف الولادة والزوجية فأنه يتعلق مهما استحقاق حالتي البسار والمسرة وبجوز شهادة الرجل لام امرأته ولزوج ابنته لان المصاهرة التي بينهما تأثيرها في حرمة النكاح فقط فاما ماسوى ذلك لاتأثير للمصاهرة فهي عنزلة الرضاع أو دونه وعن ابراهيم رحمه الله قال لأتجوز شهادة المحدود في القذف وان تاب انما توبته فيما بينه وبين الله تمالى وعن شريح رحمه الله مثله وبذلك يأخذ علماؤنا رحمهم الله وهو قول ان عباس رضي الله عنهمافانه كان يقول اعا يؤتيه فها بينه وبين الله تمالي فاما نحن فلا نقبل شهادته وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعــد التوبة وهو قول عمر رضي الله عنه وقد كان يقول لابي بكرة تب تقبل شهادتك واستدل الشافعي رحمه الله بظاهر الآية فان الله تمالى قال الذين تابوا والاستثناء متى يعقب كلمات منسوقة بعضها على البعض ينصرف الى جيع ما تقدم الاماقام الدليل عليه كقول القائل امرأته طالق وعبده حر وعليه حجة الاأن يدخل الدار ثم قام الدليل من حيث الاجاع على أن الاستثناء لا ينصرف الى الجلد فيبقى ماسواه على هذاالطِّاهر مع أن عندنا الاستثناء ينصرف الى الجلدأ يضا الأأن الجلد حق المقذوف فتوبته في ذلك أن يستمفيه فلا جرم اذا استمفاه فعنى عنه سقط الجلد والمنى فيه أن الموجب لرد الشهادة فسقه وقد ارتفع بالتوبة وانما قلنا ذلك لان الموجب لرد شهادته اما أن يكون نفس القذفأو اقامة الحد عليه أو سمة الفسق لاجائز أن يكون الموجب لرد شهادته نفس القذف لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب فباعتبار الصدق لايكون موجبارد الشهادة ولا ترد

الشهادة على التأبيد وكذلك باعتبار الكذب فلا تأثير للكذب فى رد الشهادة على التأبيد ولان هذا افتراء منه على عبد من عباد الله فلا يكون أعظم من افترائه على الله تمالى وهو الكفر وذلك لايوجب رد الشهادة على التأبيد ولانه نسبة النمير الى الزنا فملا يكون أتوى من مباشرة فعل الزنا وذلك لايوجب ردالشهادة على التأبيدوهذاعلى أصلكمأظهر فانكرتقولون قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته وان لم يتب وبالاتفاق اذا تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جائز أن يكون الموجب لرد الشهادة اقامة الحد عليه فان ذلك فعل الغيربه وتمتبر اقامة هذا الحد باقامة سائر الحدود وهـذا لان الحد من وجه يقام تطهيرا قال صلى الله عليه إ وسملم الحدود كفارات لأهلوا فلا يصلح أن تكون سببا لرد شهادته على التأبيد وحاله اذا تاب بعد اقامة الحد عليه أحسن من حاله قبل اقامة الحد عليه فاذا بطل الوجهان صح أن الموجب لرد شهادته سمة الفسق وقدارتفع ذلك بالتوية بدليل قبول خبره في الديانات ولهذا قلت قبل اقامة الحد عليه لاتقبل شهادته عليه اذا لم يتب لان الفسق ثبت منفس القذف لما فيه من هتك ستر العفة على المسلم ولهــذا لزمه الحد به والحد لاعجب الا بارتكاب جرعة موجبة للفسق ولان هذا محدود في قذف حسنت توبته فتقبل شهادته كالذمي اذا أسلم بعد اقامة الحدعليه وحجتنا في ذلك من حيث الظاهر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أمدا والا بدما لانهاية له فالتنصيص عليه في بيان رد شهادته دليل على أنه يتناول الشهادة على التأبيد وممنى قوله لهم أى للمحدود في القذف وبالتوبة لا يخرج من أن يكون محمدودا في قذف بخلاف قوله تمالي ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ومعناه من المنافقين وبالتوبة يخرج من أن يكون منافقا والمراد بالآية شهادته في الحوادث لاماياً في بهمن الشهود على صدق مقالته فالصحيح من المذهب عندنا انهاذا أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة وقوله تعالى لهم شهادة بمنزلة قوله شهادتهم كما يقال هذه ادارك وهذه دار لك وفي التنكير مامدل على أن المراد ماقلنا دون أربعة يشهدون له فأنه لو كان الراد ذاك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة فان المنكر اذا أعيد يعاد معرفا قال الله تمالى كما أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ولا كلام في المسئلة من طريق القياس فان مقادير الحدود لانعرف بالقياس ولكن الكلام على طريق الاستدلال بالمنصوص فنقول ان رد الشهادة من تمام حده وأصل الحد لايسقظ بالتوبة فما هو متم له لا يسقط

أيضا وبيان هذا أن نفس القذف لا يكون موجبا للحد كما قاله الخصم ولان القذف متمثل بين الصدق والكذب وربما يكون حسبه من القاذف اذا علم أضراره ووجــد أربعــة من الشهداء ليقيم عليه الحد ولهذا يتمكن من أنباته بالبينة ولكن وجوب الحد عليه بالقذف مم مجزه عن الاتيان بأربعة من الشهداء واليه أشار الله تعالى في قوله عز وجل ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فالمطوف على الشرط شرط ثم المجز عن ذلك يظهر بما يظهر به المجز عن الدفع في سائر الحوادث فمند ذلك يصمير القذف موجبا جلدا مؤلما محرما لقبول الشهادة وذلك منصوص عليه في قوله تمالي فاجلدوهم والفاء للتمقيب وقوله تعالى ولا تقبلوا لحم معطوف على الجلد والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه حــدا كان المعطوف من تمام الحدكما قال الشافعي رحمه الله في قوله صلى الله عليه وسلم وتنريب عام أنهمن تمام حدالبكر ولكن نقول هناك التغريب لايصلح فيكون حدالما فيه من الاغراء على ارتكابالفاحشة دونالزجر وهنا رد الشهادة صالح لتتميم الحد لانه مؤلم قلبه كا أن الجلد مؤلم بدنه ففيه معنى الزجر ثم حرمة القاذف باللسان ورد شهادته حد في المحل الذي حصل به الجريمة وذلك مشروع كحد السرقة والمقصود من هـذا الحد دفع الشين عن المقذوف وذلك في اهدار قوله أظهر منه في اقامة الحلد عليه فلهذا جعلنا رد الشهادةمتما للحد وهذا بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم للسارق اقطعوه ثم احسموه فانالحسم لايكون متماللحد لانه دواء فلا يصلح أن يكون متمما للحدثم حرف النفي في قوله تمالي ولا تقبلوا لهم شهادة لايمنع العطف فقد يعطف النهي على الامركما يقول لنيره اجلس ولا تسكلم وأما قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون ليس بعطف بل هو ابتداء بحرف الواو وقد يكون ذلك لحسن أغلم الكلام كقوله تعالى والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى وقوله تعالى ويمحوا الله الباطل وبيان أنه ليس بعطف أن قوله تعالى فاجلدوهم أمرىفعل وهو خطاب الامة وقوله تمالى ولا تقبلوا لهم نهى عن فعل وهو خطاب الامة أيضاوقوله تعالي وأولئك همالفاسقون اثبات وصف لهم فكيف تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم ليكون عطفا ولان قوله تعالى وأولئك ممالفاسقون بيان لجريمهم وازالة الإشكال أنهم لماأدي استوجبو اهذه العقوبة وماتقدم بيان الواجب بالجريمة ولا يتحقق عطف الجريمة على الواجب بهاوالدليل عليمه آنه لوكان هذا عطفا لكان من الحد أيضا فينبغي أن لا يرتفع بالتوبة كما لا يرتفع بالحد فلا تأثير للتوبة في الحد

وانما يسقظ عنده بعفو المقذوف ويستوى في ذلك ان ناب القاذف أولم يتب وكان ينبغي أن يقال اذا تاب حتى حرم منسيقة أن لايقام عليه الحدلان الحد لامحتمل الوصف بالتحرى والذي يوضح ماقانا أن الثابت بالبص هو التوقف في خبر الفاسق كما قال الله تعالى فتبينوا والمنصوص عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف فعرفنا أنه ليس بسبب الفسق بل هو متمم للحد كاقررنا ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق لكان في الآمة عطف العلة على الحكم وذلك لا يحسن في البيان ولهذا الاصل قلنا يقبول شهادته قبل اقامة الحد عليه وان لم يتب لأمه من تمام حده أو أنه بمد اقامة الحدوهذا لان باقامة الحد يصيير محكوما بكذبه والمهم بالكذب لا شهادة له فالحكوم بالكذب أولى ويستدل بهذا في تميين المسئلة فانه بمد اقامة الحد عليه في جيه مالحوادث عنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فتلك الشهادة لاتقبل منه بعد ذلك وان ناب لانه صار محكوما بكذبه فيها فكذلك الحدود في جميع الشهادة وبيانماقلنا فيما روي ان ملال بن أمية لما قذف امر أنه بشريك بن سمحاقال المسلمون الآن يجلد هلال فتبطل شهادته في المسلمين فذلك دليل على أنه لا تبطل شهادته قبل اقامة الحد وأن بطلان الشهادة من تمام الحد وتأويل قول عمر رضي الله عنه لابي بكرة تقبيل شهادتك في الديانات ( ألاتري ) ان ماروي ان أبا بكرة كان اذا استشهد في شئ قال وكيف تشهُّدني وقد أبطل المسلمون شهادتى وهو أعلم بحاله من فيروفاما الذمى اذا أقيم عليه حد القذف سقطت شهادته وتم يه حده لانه كان من أهل الشهادة ثم بالاسلام استفادشهادة لم تكن موجودة عنداقامة الحدوهذه الشهادة لم تصر مردودة وبه فارق العبداذا أقيم عليه الحدثم عتى لان العبدلم يكن أهلا للشهادة وتمام الحديرد الشهادة فيتوقف على ما بعد العتق فان عتق الآن ثم حده ترد شهادته وهذا الفرق على الروامة التي يقول ان خبر المحدود في القذف في الديانات تقبل وأما على الروامة التي يقول لا تقبيل خبره في الديانات وهو روامة المنتني فوجه الفرق بينهما ان الكافر بالاسلام استفاد عدلة لم تكن موجودة عند اقامة الحدوهذه العدالة لم تصر مجروحة مخلاب العبد فهو بالعتق لا يستفيد عدالة لمتكن موجودة من قبل وقد صارت عدالته عجروحة باتمامة الحدعليه فلا تقبل شهادته محال فان(قال)القاذفءندى لايكون أهلاللشهادة عند اقامة الحد عليه لانه فاسق وأغما يستفيد الاهلية بعد ذلك بالتوبة (قلنا )لا كـذلك فقد قامت الدلالة لنا على ان الفاسق من أهل الشهادة وفي قوله تعالى ولا تقبلوا لمم شهادة مايدل

على ذلك ثم مذهبه هذا من أقوى دليل لنا عليــه فان عنده قبل التوبة لاشهادة له فلا تتصور رد شهادته ويتبين بهذا أن المراد من قوله تعالى ولاتقبلوا لهم شهادة رد لشهادته بمد وجودها بالاهلية وذلك بعد التوبة وعن على بن أبي طالب رضى الله عنه أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود عليه أنه أعمى فذكر ذلك لعلى رضي الله عنه فرد شهادته وبه نأخذ وكان مالك رحمه الله يقول أن شرادة الاعمى مقبولة لان الاعمى لايقدح في الولاية والمدالة فباعتبارهما يجب قبول الشهادة «بيانه أنه من أهل الولاية على نفسه فتتمدى ولايته الى غيره عند وجود سبب التعدي وهو أهل للمدالة لانزجاره عما يعتقده حراما في دينه ولهذا قبلت رواية الاعمى فقد كان في الصحابة رضوان الله عليهم من هو أعمى وقد كان في الانبياء عليهم السلام من ابتلى بذلك فدل أن الاعمى لايقدح في المدالة وفوات المينين كفوات الرجلين واليدين فلا يؤثر في المنسم من قبسول شهادته ونحن نسلم هذا كله ولكن نقول يحتاج في تحلل الشهادة وأدائها الى النمييز ببن من له الحق وبين من عليه وقدعدم آلة النميز حقيقة لان الاعمى لا بمنزيين الناس الابالصوت والنغمة فتتمكن من شهادته شهة يمكن التحرز عنها بجنس المشهود وذلك مانع من قبول الشهادة وقال زفر رحمه الله فيما لايجوز الشهادة عليه الا بالمعاينة لاشهادة للاعمى فاما فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع تقبل شهادة الاعمى لانه في السماع كالبصير وانما عدم آلة العينين ولكنا نقول في أداء الشهادة هومحتاج الى الاشارة الى المشهود له والمشهود عليه ولا تمكن من ذلك الا بدليل مشتبه وهو الصوت والنغمة وعلى هـذا الاصل قال أبو يوسف والشافعي رحمهما اللهاذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى تقبل شهادته لآن تحمله قد صح بطريق ثبت له الملم به وبمدصحة العلم انما يحتاج الى الحفظ والاعمى فى ذلك كالبصير ويحتاج الى الاداءباللسان والاعمىفى ذلك كالبصير فتعريف المشهود له والمشهود عليه بذكر الاسم والنسب والاشارة اليهما بالطريق الذي يعلم أنه مصيب في ذلك يكفي لاداء الشهادة (ألا ترى) أن الاعمى يباح له وطء زوجته وجارته ولا يميزهما من غيرهما الا بالصوت والنغمة وأن البصير اذا شهد على ميت أو غائب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة الى المين في صحة أداء الشهادة فهذا مثلهوأ بو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لاتقبل شهادته لحديث على رضى الله عنه فانه لا يستفسر أنه وقتالتحمل كان بصيرا أو أعمى وفي هـذا الحديث دليل أن ذلك معروفا بينهم حتى لم يخف على النساء ولكن أبو بوسف رحمه الله يقول يحتمل

أن ذلك كان في الحد وأناأ قول في الحدود اذا عمى قبل الاداء أوبعد الاداء قبل الامضاء فانه لا تعمل بشهادته لان الحدود تندرئ بالشبهات والصوت والنغمة في حق الاعمى تقام مقام المعاينة في حق البصير والحدود لاتقام عايقوم مقام الغير بخلاف الاموال والمني فيهأن في شهادة الاعمى تهمة بمكن التحرز عنها مجنس الشهود وذلك بمنع قبول الشهادة كما فيشهادة الابلولده وبيانالوصف أنه محتاج عند أداء الشهادة الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه والاشارة اليهما والى المشهود به فيابجب احضاره وآلة هذا التمييز البصير وقد عدم الاحمى ذلك المني وانما عيز بالصوتوالنفمة أوبخبر الغير فكمالامجوزله ولاللبصير أنيشهد مخير الغبر فكذلك لانقبل شهادته أذا كان-تمييزه بخبر الغير والاعمى فيأداء الشهادة كالبصير اذاشهد من وراء المجاب وهذا بخلاف الوط عنانه نجوز أن يسمد فيه على خبر الواحد اذا أخبر مان هذه امرأته وقد زقت اليه وهذا لان الضرورة تتحقق فيه فالاعمى يحتاج الى قضاء الشهوة والنسل كالبصيرولا ضرورة هنا فغى الشهود كثرة وهذا مخلاف الوتفان ذلك لا يمكن التحرز عنه مجنس الشهود فالمدعى وأن استكثر من الشهود يحتاج إلى أقامة الاسم والنسبة مقام الأشارة عند موت المشهود عليه أوغيبته على أنهناك الاشارة تقع الى وكيل الغائب ووصى الميت وهو في ذلك قائم مقامه ولا يقال بأنه ما كان يملم عند الاستشهاد أن الشاهد يبتلي بالعمى لأن هذا المدني يضعف عا اذا فسق الشاهد بمد التحمل فان شهادته لا تقبل والمدعي ما كان يعلم أن الشاهد يفسق بعد التحمل ثمهذا في القصاص والحدود التي فيها حق العباد موجود وكم يمتس مع عظم حرمتها فلان لايمتبر في الاموال مع خفة حرمتها أولى ثم عاذى يعرف اله كان بصيرا وقت التحمل فان قول الشاهد في ذلك غمير مقبول وقول المدعى كذلك والمدعى عليه منكر للمشهود مه أصلا(قال)ويتصورهذا فيما اذا جاء وهو بصير ليؤدي الشهادة فلم يتفرغ القاضي لسماع شهادته حتى عمى أو كان القاض يعرف الوقت الذي عمى هو فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك ولا تجوز شهادة الاخرس لان أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة حتى اذا قال الشاهد أخبر واهلم لايقبل ذلك منه ولفظ الشهادة لا يتحقق من الاخرس ثم شهادة الاخرس مشتبة فانه يستدل باشارته علىمراده بطريق فيرموجب للملم فتتمكن فىشهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهودولا تكون اشارته أقوي من عبارة الناطق لوقال أخبر ولاتقبل شهادة الفاسق لان الله تمالي أمر بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تمالي ياأيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ

فتبينوا أذتصيبوا والاءر بالتوقف يمنع العمل بالشهادة وهذا لان رجحان جانب الصدق لا يظهر في شهادة الفاسق لان اعتبار اعتقاده يدل على صدقه واعتبار تماطيــه يدل انه كاذب في شهامته فاتمارض الادلة يجب التوتف ثملالم ينزجرعن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاده حرمته فالظاهر أنه لاينزجرعن شهادة الزورمع اعتقاده حرمته وعن أبي يوسف رحمه الله يقول اذا كانوجهافي الناس ذامروءة تقبل شهادته لانه لانتمكن تهمة الكذب فيشهادته فلو جاهته لا يتجاسر أحد من استئجاره لاداء الشهادة ولمروءته يمتنع من الكذب من غيرمنفعة له في ذلك والأصح انشهادته لاتقبل لاز قبول الشهادة في العمل بها لا كرام الشهود كما قال صلى الله عليه وسلمأ كرموا الشهودفان اللة تمالى يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق أمر بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم أذا لقيت الماسق فالفه بوجهه مكنفهر ومن يكون معلنا للفسق فلا مروءة لهشرعا فلهذا لاتقبل شهادته ولاشهادة آكل الربا المشهور بذلك والمعروف بهالمقبم عليه فأنه فاسق محارب قال الله تمالي فان لم نفعلوا فأذنوا محرب من الله ورسوله ولكنه شرط أن يكون مشهورا به مقيما عليه لان العقود الفاسدة كلها ربا قال الله تعالي وأحل الله البيع وحرم الربا والانسان في العادة لا يمكنه أن يتحرز عن الاسباب المفسدة للمقد في جميع معاملاته فقد لا يهتدي الى بعض ذلك فلهذا لا تسقط عدالته اذا لم يكن مشهورا بأكل الربا مصرا عليه ولاشهادة مدمن الحمر ولامدمن السكر لانه مرتكب للكبيرة مستوجب للحد على ذلك وذلك تسقط عدالته وأنما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من يتهم بالشرب ولكن لايظهر ذلك لا يخرج من أن يكون عـدلا وانما تسقط عـدالته اذا كان يظهر ذلك أويخرج سكرانا يسخر منه الصبيان فلا مروءة لمثله ولاسالي من الكذب عادة ولاشهادة المحنث لانه فاسق ومراده اذاكان محنثا في الردي من أفعاله فأما اذاكان في كلامه لين وفي أعضائه تمكسر ولم يشتهر بشي من الافعال الردية فهذا عدل مقبول الشهادة ( ألانرى ) ان هبت المحنث كان يدخل بيوت أوزاج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عُنهن حتى سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم منه كلة شنيعة أمر باخراجـه ولاشهادة من يلعب بالحمام يطيرهن لشدة غفلته فالظاهر أن يكون قبله مع ذلك في عاســة أحواله وأنه يقل نظره فيسائر الامور ثمهو مصر على نوع لعب وقال صلى الله عليه وسلم ماأنا من در ولاالدرمنى والغالب أنه ينظر الى المورات في السطوح وفيرها وذلك فسـق فاما اذا كان يمسك الحمام في بيته يستأنس بها ولا

يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة لان امساك الحام في البيوت مباح (ألاتري )أن الناس يتخذون بروج الحمامات ولم بمنع من ذلك أحــد ولاشهادة صاحب الفناء الذي يخادن عليــه ويجمعهم والنائحة لانه مصر على نوع فسـق ويستخفبه عند الصلحاء من الناس ولا يمتنع من المحازنة والاقدام على الكذب عادة فلهذا لاتقبل شهادته وأما المحدود في الحر والزنا والسرقة اذاتابوا فان شهادتهم مقبولة لحديث شريح رحمه الله انه أجازشهادة أقطع من بني أسد فقال أتجيز شهادتي فقيال نم وأراك لذلك أهلا وكان أقطع في سرقة وهــذا لان التوقف في شهادته كان لفسقه وقد زال ذلك بالتوبة والتأثب من الذنب كمن لاذنب له وليس هذا كالمحدود في القذف لأن رد الشهادة هناك من عام الحد فلو جملنا رد الشهادة هنا من عام الحد كان بطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لاتجوزمم أن هذا الحد ليس في معنى ذلك الحد لان باقامة حــد القذف تنحقق جريمته وجريمة هؤلاء تتحقق قبل اقامــة الحد فاقامةالحد في حقهم تكون تطهيرا اذا انضم اليه التوبة وقد قال الله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح الآية وقد قال صلى الله عليه وسلم التأئب من الذنب كمن لاذنب له واذا أعمى الشاهد أو خرس أو ذهب عقله أو ارتد عن الاسلام والمياذ بالله بمد ماشهد قبل أن يقضى القاضى بشهادته فان القاضي لايقضي بشهادته لان اقتران هذه الحوادث باداء الشهادة عنم العمل بها فكذلك اعتراضها بعد الاداء قبل القضاء لان الشهادة لاتوجب شيئا بدون القضاء والقاضي لايقضي الابحجة فاعتراض هذه المعانى فبل القضاء يخرج شهادته من أن تكون حجة بخلاف الموت فان افترانه بالاداء لا يمنع العمل بشهادته ( آلا تري ) أن شاهد الفرع اذا شهد بعد موت الاصول نقبل والقضاء يكون بشهادة الاصول فكذلك اعتراضالموت لايمنع القضاء بشهادته وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلي رحمهماالله شهادة أصحاب الاهواء جائزة وهو مذهب جميع أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لاتقبل شهادة أهل الاهواء ومنهم من يفصل بين من يكفر في هواه وبين من لا يكفر في هواه لانهم فسقة ولا شهادة للفاسق والفسق من حيث الاعتقاد أغلظ من الفسق من حيث التعاطى ( أَلَا ترى ) أَن أَخبار أهل الاهواء في الديانات لا يقبل وهو أوسع من الشهادة فلان لا تقبل شهادتهم أولى وفي الكتاب استدل عا كان من الفتنة بين الصحابة رضي الله عنهم فأنهم اختلفوا وافتتلوا وقتل بعضهم بعضاولا شك أن شهادة بعضهم على بعض كانت جائزة

مقبولة وليس بين أصحاب الاهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال وفي موضم آخر علل فقال انهم للتعمق في الذين ضلوا عن سواء السبيل ووقمو افى الهوى وذلك لا يلحق تهمة الكذب بم في الشهادة فمن أهـل الاهواء يعظم الذنب حتى يجمله كفرا فلا يتهم باعتبار هذه الاعتقاد أن يشهد بالكذب ومنهم من يقول بالفسق يخرج من الايمان فاعتقاده هذا يحمله على التحرز عن الكذب الموجب لفسقه وقد بينا أن شهادة الفاسق انما لاتقبل الهمة الكذب والفسـق من حيث الاعتقـاد لا يدل على ذلك فهو نظـير شرب المثلث معتقـدا اباحته أو يتناول متروك التسمية عمدا معتقدا اباحة ذلك فأنه لا يصير به مردود الشهادة الا الخطابية من أهــل الاهواء وهم صنف من الروافض يستجبرون أن يشهدوا للمدعى اذا حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فاعتقاده هـذا يمكن تهمة الكذب في شهادته قالوا وكذلك من يعتقد أن الالهام حجة موجبة للعــلم لاتقبل شهادته لان اعتقاده ذلك يمكن تهمة الكذب فربما أقدم على أداء الشهادة بهــذا الطريق فاما رواية الاخبار عن أهل الاهواء فقداختلف فيه مشايخنار حمهمالله والاصح عندى أنه لاتقبل لان الممتقد للهوى يدعوالناس الى اعتقاده ومتهم بالنقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتمام مراده فلا تقبل روايته لهذا ولا يوجد مثل ذلك منه في الشهادة فى الماملات وعلى هذا شهادة العد وعلى عدوه لاتقبل عند الشافعي رحمه الله لان المداوة بينهما تحمله على التقول عليه ولهذا لم يجوز شهادة أهل الاهواء على أهل الحق فاما عندنا اذا كانت المداوة بينهما بسبب شي من أمر الدين فشهادة بعضهم على بعض تقبل لخلوها عن تهمة الكذب فأما من يمادى غيره لمجاوزته حد الدين يمتنع من الشهادة بالزور وان كان يعاديه بسبب شئ من أمر الدنيا فهو أمرموجب فسقه فلا تقبل شهادته عليه اذا ظهر ذلك منه وشهادة أهل الاسلام جائزة على أهل الشرك كليم لان الله تعالى أثبت للمؤمنين شهادة على الناس بقوله عز وجــل لتكونوا شهدا، على الناس ولما قبلت شهادة المسلم على المسلم فعلى الكافر أولي ومن عرف منهم بالخيانة لم تجز شهادته أهل الاهوا : وغير أهل الاهوا : في ذلك سوا : فالحبون نوع جنون قال القائل في هذا المعنى ان شرخ الشباب والشعر الاسود مالم يماس كات جنونا ثم لما جن تشتد غفلته على وجه ينعدم به الضبط أو يقل وتظهر منه المجازفة فيما يقول ويفعل فيتهم بالمجازفة فى الشهاة أيضا وشهاة أهل الشرك بينهم جائزة بمضهم على بمض عنـــدناوقال

مالك والشافى رحمهما الله لاشهاءة لهم على أحـد وكان ابن أبي ليـلى رحمه الله يقول اذا اتفقت مللهم تقبل شهادة بمضهم على بمض وان اختلفت لاتقبل لقوله صــلى الله عليه وسلم الاشهادة لأهل ملة على ملة أخرى الا المسلمين فشادتهم مقبولة على أهل الملل كلها ولان عند اختلاف الملة يمادي بمضهم بعضا وذلك يمنع من قبول الشهادة كما لا تقبل شهادتهم على المسلمين وعلى هسذا كان ينبغي أن لا تقبل شهادة المسلمين عليهم الا أناتركنا ذلك الملو حال الاسلام قال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولانهم يعاد ونأهل الشرك بسبب المسلمون فيه محقون وهو امرارهم على الشرك فلا يقدح ذلك في شهادتهم بخلاف أهـل الملل فاليهود يمادون النصاري والنصارى يعادون اليهود بسبب هم فيه غير محقين قال الله تمالي وقالت اليهود ليست النصاري على شي وقالت النصاري ليست اليهود على شي وقال الشافعي رحمه اللهالكافر فاسق ولاتقبل شهادته كالفاسق المسلم وبيان فسقه قوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقاو قال الله تمالى والكافرونهم الفاسقون والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت الرطبة اذاخرجت من نشرها وسميت الفأرة فوسيقة لخروجها من جحرها وسمى المسلم بذلك لخروجه عن حد الدين تعاطيا والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا فاذا ثبت أنه فاسق وجب التوقف في خبره بالنص والشرط في الشاهدبالنص أن يكون مرضيا قال الله تمالي ممن ترضون من الشهداء والكافر لا يكون مرضياوالدليل عليه ان شهادته على المسلمين لا تقبل وكل من لا يكون من أهل الشهادة على المسامين لا يكون من أهل الشهادة على أحد كالعبيد والصبيان بل أولى فالعبد المسلم أحسن حالا من الكافر (ألاتري)ان خبره في الديانات يقبل ولايقبل خبر الكافر ولان اارق منآ الارالكفرفاذا كانأثر الكفر يخرجه من الاهلية للشهادة فاصل الكفر أولى وقاس بالمرتد واستدل ببطلان شهادته على قضاء قاض المسلمين وعلى شهادةالمسلم فلو كانرمن أهل الشهادة لقبلت شهادتمفي هذا اذا كان الخصم كافراه وحجتنا فى ذلك قوله تمالى أو آخران من غــيركم أي من غير دينـكم وهو بنا، على قوله تمالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الى قولة أو آخران من غيركم ففيه تنصيص على جوازشهادتهم على وصية المسلم ومن ضرورة جواز شهادتهم على وصية المسلم جوازها على وصية الكافر وما يثبت بضرورة النصفهو كالمنصوص ثمانتسخ فى لك في حق المسلم بانتساخ حكم ولايتهم على السلمين فتى حكم الشهادة فيما بينهم على ماثبت بضرورة النص فليسمن ضرورة

انتساخ شهادتهم على المسلمين انتساخ شهادة بعضهم على بعض كالولاية ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودين دينابشهادة أربعة منهموعن أبى موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عَليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعن عمر وعلى رضى الله عنهما في ذميين دنيا قالا يدفعان الى أهل دينهما ليحكم بينهما ومن ضرورة جواز حكم بمضهم على بمض والسلف رحمهم الله كانوا مجمعين على هذا حتى قال يحيي بن اكتم رحمه الله تتبعت أقاويل السلف فلم أجد أحدامنهم ابجوز شهادة أهل الذمة بمضهم على بعض الآأنى رأيت لربيمة فيه قولين والمعنى فيه أنالكافر من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة كالمسلم وبيان الوصف في قوله تعالى والذين كفروا بمضهم أولياء بمض والمراد منه الولاية دون الموالاة فانه ممطوف على قوله تعالى مالكم من ولايتهم من شي والدليل عليه أنها تصح الانكحة فيا بينهم ولا نكاح الا بولي والمسلم اذا خطب الى كتابي أبنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح ولان الكافر من أهل الولاية على نفسه وماله على الاطلاق فيكون من أهل الولاية على غـيره عند وجود شرط تمدى ولايته الى الغير والشهادة نوع ولاية فاذا تبتت الاهلية للولاية تثبتت الاهلية للشهادة ثم المقبول يترجع جانب الصدق وذلك في انرجاره عما يعتقده حراما في دينه والكافر منزجر عن ذلك فتقبل شهادته واسم العدالة والرضاء ثبت في حق الكافر في المعملات بصفة الامانة فقد وصفه الله تمالى بذلك في قوله عزوجل ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار ولا يقال انهم أظهروا الكفر ء:اداكما قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوالان هذا كان في الاحبار الذين كانوا على عهدرسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تواطئوا على كتمان بمثر سول الله صلى الله عليه وسلم و نبو ته فلا شهادة لاؤلئك عندنا فأما من سواهم يعتقدون الكفر لان عندهم أن الحق ماهم عليه قال الله تعالى ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا أمانى وقال عز وجل وان فريقا منهم ليكتمون الحق وبهذا التحقيق يتبين أن فسقهم فسق اعتقاد وقد بينا أن هذا لا يمكن تهمة الكذب في الشهادة وانما لاتقبل شهادتهم على المسلمين الانقطاع ولايتهم عن المسلمين وانما لاتقبل شهادة العبد والصبي لانعدام الاهلية والولاية وبه يتبين أن أثر الرق فوق تأثير الكفرفىحكم الولاية ثم هم بعادون المسلمين بسبب باطل فيحملهم ذلك على التقوى على المسلمين فلهذا لا تفبل شهادتهم على المسامين وأم<u>ا المرتد فلاولاية</u> له على أحدومن أصحابنا رحمهم اللهمن يقول في قبول شهادة بعضهم على البعض ضرورة ولان

المسلمين قلما يحضرون معاملات أهل الذمة خصوصا الانكحة والوصايا فلولم تجز شهادة بمضهم على البمض في ذلك أدي الى ابطال حقوقهم وقد أمر نا بمراعات حقوقهم ودفع ظلم بعضهم عن بعض فلهذه الضرورة قلبنا شهادة بعضهم على بعض كماقبلنا شهادة النساء فيما لايطلع عليه الرجال ولا تتحقق هذه الضرورة في شهادتهم على المسلمين ولا في شهادتهم على شهادة المسلم أو على قضاء قاضمسلم وهذا على أصل مالك رجمه الله أظهر فانه يجوز شهادة الصبيان في الجراحات وتمزيق الثياب التي بينهم في الملاعب فقل أن يتفرقو ا(قال)لان العدول لايحضرون ذلك الموضع وبعدالتفرق لاتقبل لان الظاهر أنهم يلقنون الكذب وقد أمرنا أن لانمكنهممن الاجتماع للمب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك فلا حاجة الي قبول شهادة الصبيان فيذلك وكذلك جراحات النساء في الحمامات لانا أمرنا بمنعهن من الاجتماع لما في الجماع النساء من الفتنة وكذلك الفسقة من أصحاب السجون لانهم حبسوا باسباب منع الشرع من ذلك فيحصل المقصود بالمنع فاما هنا فقد أمرنا بمراعاة حقوق أهل الذمة وان نجعل دماءهم كدما ثناوأموالهم كاموالنا مع انأصحاب السجون لا يخلون عن أمناء السلطان عادة وبناء الاحكام معلى عرف الشريمة دون عادة الظلمة ولاحجة لابنأ في ليلي رحمه الله في الحديث لان عندنا الكفر كله ملة واحدة قالالله تمالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال الله تمالى لكم دينكم ولى دين فعابد الحجر وعابد الوثن أهل ملة واحدة وان اختلفت نحليم كالمسلمين هم أهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ثماليهود يعادون النصارى بسبب هم فيــه محقون وهو دءواهم الولد لله تمالي والنصاري يعادون اليهود بسببهم فيه محقوق وهو انكارهم نبوة عيسي عليه السلام والفريقان يعادون المجوس بسبب هم فيمه محقوق وهو انكارهم التوحيد ظاهرا ودعواهم الأنين فشهادة بعضهم على البعض كشهادة المسلمين على الكفار ولأن كان بعضهم يعادى البعض بسبب باطل فلم يصر بعضهم مقهور بعض ليحملهم ذلك على التقول بخلاف الكفار فقدصاروا مقهورين من جهة المسامين وذلك يحملهم على التقول عليهم فلهذا لاتقبل شهادتهم على المسلمين فاماشهادة العبيد فقد بينا الاجماع فيها بينالفقهاء رحمهم الله وأماشهادة المكاتب والمدبر وأم الولد لقيام الرق فيهم ومعتق البعض كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب ولايجوز شهادة المولى لاحمد من هؤلاء لان شهادته لملكه كشهادته لنفسه باعتبار قيام الملك والحقاله في المشهود به وكذلك شهادة أبى المولى وابنه وامرأته لهؤلاء بمنزلة شهادته

للمولى وكذلك شهادة الزوج لامرأته الامةوشهادة المرأة لزوجها المملوك لانوصلة الزوجة كوصلة الولاد فى المنعمن قبول الشهادة واذاشهد المكاتب أوالعبدأ والصبى عند القاضى بشهادة فردها ثمشهد بهابعدالعتق والكبر جازت شهادته لانالمردود لم يكن شهادة فالشهادة لانتحقق الا ممنهو أهل بخلاف الفاسق اذاشهد في حادثة فردت شهادته ثم أعادها بعد التوبة فأنها لاتقبل لان المردود كانشهادة والفسق لايخرجه من أن يكن أهملا لاولاية فلا يخرجه من أن يكون أهلا للشهادة وانمالا تقبل شهادته لتهمة الكذب فاذا كان المردود شهادة فهي شهادة حكالحا كمبطلانها بدليل شرعي فليس لهأن يصحها بمدذلك وبمضهم يشير الىفرق آخر فيقول لعل الفاسق قصد بالتوبة ترويج شهادته فلا يوجد ذلك في الرقيق والصغير فانه ليس اليه ازالة الرق والصفرولكن هذا ليس بقوي فالكافر اذا شهد على مسلم فردت شهادته ثم أدعاها بعد الاسلام تقبل وهذا المني موجود فيه فعرفنا أن الاعتماد على كون المؤدىشهادة كما قررنا واذا تحمل الملوك شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق ثم شهدبهاجاز لان التحمل بالمعاينه والسماع والرق لا نافي ذلك وعند الاداء هو أهـل لشهادته ولا تهمة في شهادته فهو نظير الصي اذا تحمل وشهد بمد البلوغ وكذلك الزوج اذا أبان امرأته ثم أدى الشهادة لها جازت شهادته لان التحمل كان صحيحا مع قيام الزوجية وعند الاداء ليس بينهما سبب النهمة ولو شهد الحر لامرأته بشهادة فردها الفاضي ثم أبانها ونكحت غيره ثم شهدلها تلك الشهادة لم يجز لان المردود شهادة فالزوج أهــل للشهادة في حق زوجته وكذلك لو شهدت المرأة لزوجهاولو شهد العبد لمولاه فرده القاضي ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة فالعبد ليس بأهل للشهادة فىحق أحد واذا شهد المولى لعبده بسكاح فردت شهادته تم شهد له بهابعد العتق لم يجز لان المرود كان شهادة فالمولى من أهـل الشهادة ولو شهد كافر على مسلم فردها القاضي بها ثم أســلم فشهد بها جازت شهادته لان المرود لم يكن شهادة بخلاف مااذا شهدكافر لكافر فردها القاضي لهمة ثم أدعاها بعد ماأسلم لان هناك المردود شهادة وانما ردها لمهمة الكذب فبعد ماترجم جانب الكذب في تلك الشهادة بحرالحا كم لا يجوز العمل بها قطكما في شهادة الفاسق من المسلمين والله أعلم بالصواب

حى الشهادة على الشهادة كة -

( قال رحمه الله ولا يجوز على شهادة رجل أو امرأة أقل من شهادة رجلين أو رجل

وامر أتين عندنا وقال مالك رحمه الله تجور شهادة الواحد على شهادة الواحد) لان الفرع قائم مقام الاصلى معبر عنه يمنزلة رسول في اتصال شهادته الى مجلس القاضي وكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواخد على الواحد مقبولة ومذهبنا مروىءن على رضى الله عنه والمعنى فيه أن شهادة الاصلى فابت عن مجلس القاضي فلا يثبت عنده الا بشهاهدة شاهدىن كاقرار المقر وهذا لانهاشهادة ملزمة فيما نجب على القاضي القضاء بشهادة الاصول والعدد شرط في هذه الشهادة اذا كان متمكنا مخلاف روانة الاخبار وان شهدرجلان على شهادة رجلين جاز عندناوقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يشهد رجلان على شهادة كل واحد منهما لان الفرعين يقومان مقام أصل واحد فلا تتم حجة القضاء بهما كالمرآتين لما قامتاً مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما والدليل عليه أن أحد الفرعين لوكان أصليا فشهد علىشهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غـيره لاتتم الحجةبالاتفاق فكذلك اذا شهدا جميعًا على شهادة الاصلين، وحجتنا في ذلك أنهما يشهدان جميعًا على شهادة كل وأحد منهما وكما يثبت قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاقرار وهذا لان الفرعين عدد تام لنصاب الشهادة وهما يشهدان على شهادة الاصول الاعلى أصل الحق فاذا شهدا على شهادة أحدهما تثبت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر فشهد بنفسه ثم اذا شهدعلي شهـادةالآخر تثبت شهادته أيضا في مجلس القضاء اذا لا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين آخرين بذلك مخلاف شهادة المرأتين فذاك ليس بنصاب تام للشهادة ولكن كل امرأة عنزلة شطر العلة والمرأتان شاهدواحمد وبالشاهد الواحد لا يتم نصاب الشهاهدة وليس هـذا كما لو شهد أحدهما على شهادة نفسه لان الشاهد على شهادة نفسه لايصلح أن يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة لمعنين أحدهما أنه عنده علم المعاينة في هذه الحادثة فلا يستفيد شيئا باشهاد الآخر اياه على شهادته في الثاني أنشهادة الفرع في حكم البدل ولهــذا لابصار اليه الاعند العجز عن حضور الاصل عوته أو مرضه أو غيبته والشخص الواحمه في الشهادة لا يكون أصلا وبدلا في حادثة واحدة \* توضيحه أن شاهدة الاصلى تثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته وشهادة الآخر لكان فيه اثبات ثلاثة ارباع الحق بشهادة الواحد وذلك لا بجوز فاما اذا شهدا جميعًا على شهادة الاصداين فلا يثبت في الحاصل بشهادة كل واحد منهما الا نصف الحقوذلكجائز والشهادة علىالشهادة في كتب

القضاة جائزة لان ذلك يثبت مع الشبهات وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فكذلك الشهادة على الشهادة وان شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حدا فى قذف فهو جأنز لان المشهود به فعسل القاضى لانفس الحــد وفعل القاضى مما يثبت مم الشبهات وأنما الذي يندرئ بالشهات الاسباب الموجبة للعقوبة وأقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب للمقولة فان (قيل )أليس أن اقامة الحد مسقطة لشهادته عندكم بطريق العقوبة (قلنا) ولكن رد شهادته من تمام حـده فيكون سـببه هو السبب الموجب للحد وهو التُّـذف الا أنه ترتب عليــه ليكون متما له فلا يظهر قبله فاما في الحقيقة القــذف مع العجزعن أربعة من الشهداء بوجب جلدا مؤلما ويبطل شهادته ساء عليه واذا شهد شاهدان على شهادة شاهد وقيد خرس المشهود على شهادته أو عمى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله لم تجز الشهادة على شهادته وان كان الفرعيان عدلين لان القضاء أنمــا يكون بشهادة الاصول فاما الفرعي ينقل الى مجلس القاضي بعبارته شهادة الاصول فكأن الاصلى حضر ينفسه وشهدتم ابتلى بشيُّ من ذلك قبل قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادته هناك لانه لو قضي بها كان قضاء بغير حجة فكذلك هنا وشهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة تخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة لان الذمي من أهل دارنا حتى لا يتمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستأمن فشهادة الذي على المستأمن كشهادة المسلم على الذمى وشهادة المستأمن على الذمى كشادة الذمي على المسلم وشهادة المستأ منين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وان كانوا من أهل دارين كالرومي والتركى لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطم بخلاف المنعتين ولهذا لايجرى التوارث بينهم بخلاف دار الاسلام فأنها دارحكم فيه اختلاف المنعة لامختلف بالدار فاما دار الحرب ليس بدار أحكام فيه اختلاف المنعت تختلف بالدار وهذا بخلاف أهل الذمة فانهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من منعاة مختلفة فاماالمستأمون ماصاروا منأهل دارنا ولهذا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنون من اطالة المقام في دار الاسلام (قال) ومن ترك من المسلمين الصلوات في الجماعة والجمع مجانة لم تقبل شهادته لانه مرتكب لما يفسق به ولان الجماعة من أعلام الدين فتركها ضلالة (ألاتري) أن عمر رضي الله عنه قال يوما لاصحابه قدخرج من بيننا من كان ينزل غليه الوحيوخلف فيما بيننا علامة يميز بها المخلص من المنافق وهي الجماعة فكل من لقيناه في

جاعة المسلمين شهدنا بإيمانه ومن لقيناه يتخلف عن الجماعة شهدنا بانه منافق وان كان ترك ذلك سهوا وهي لا تتم شهادته أجزت شهادته لان ترك الجماعة سهو لا يوجب فسقه لان الساهى ممذورفي بمضالفرائض دونه أولى واذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلمأو كافر لم تجز شهادتهما لان المشهود به فعل المسلم ولاحاجة الى فعل بيان المسلم بشهادة الكافر لان فعـــل المسلم يتيسر أنباته بشهادة المسلمين وشهادة العبد والامة في هلال ومضان جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وحجتنا فيه حديث الاعرابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فمااعتبر في ذلك الا الايمان حيث قال أتشهدان لا اله الا الله الحديث وقد بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة على هلال الفطر والاضحى وان الشهادة على هلال رمضان ليست بالزام للغيرابــُـدا. بل هو التزام والنزام المسلم الصوم في رمضان بإيمانه فبهذه الشهادة تبين الوقت ولا يكون الالنزام فيها ابتــداء ولو شهــد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة لانه اذا كان بثبت بشهادة المسلمين شهادة المسلم فلان يثبت بشهادتهما شهادة الكافر وهي دون شهادة المسلم أولىوان كان كافراً في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها لكافر أومسلم لم تجزشها دتهما وكذلك لو كانت في يده بهيمة من مسلم أو صدقة وهذا في قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم الله ثم رجم فقال أنضى بها على الكافر خاصة ولا أقضى بها على غيره وهو قول ابن أبي ليلي رحمه الله لان الملك في هذا للكافر في الحال وشهادة الكافر حجة في استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق الملكعليه الاستحقاق على البائم أوبطلان البيم كما لو أقر المشترى بها لانسان فان الملك يستحق عليه باقراره ولا يبطل به البيم ولا فرق ببنهما فان القضاء بحسب الحجة والافرار حجة على المقر دون غيره فكذلك شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولابى حنيفة ومحمدرهمهم الله طريقان أحدهما ان الملك بحجة البينة يستحق من الاصل فلهذا يستحق بزوائده ويرجع الباعة بمضهم على بعض باليمين واذا كان أصل الملك للمسلم فهذه الشهادة انما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة المافر ليست محجة في ذلك كما قيل المليك من غيره وهذا لان القاضي لا يتمكن من القضاء علك حادث بعد شراء الكافرلانه لا بدللملك الحادث من سبب حادث ولم يثبت عنده ولا تمكن من القضاء بالملك من الاصل لان هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الاقرارفان

الافرار يجعل في الحكم بمنزلة ايجاب الملك للمقر لهايتداء ولهذا لانستحق به الزوائد المنفصلة فيتمكن القاضي من القضاء علك حادث بعد الشراء والثاني ان هذه البينة تقوم على ابطال تصرف المسلم من البيع والهبة (ألا ترى) أن الشهود لوكانوا مسلمين بطل بها تصرف البائم والواهب وشرادة الكفارعلي ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الافرار فآله لا يتضمن ابطال تصرف المالك ولكن المقر يصيرمبلغا باقراره واتلافه لايتضمن انتقاض قبضه وبطلان تصرف البائم فأما هنا بهذه البينة تصير بد الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق يفوت قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالعقد يبطل التصرف ولو ماتكافرآ وترك اثنين وألني دِرهم فاقتسماها ثم أسلم أحدهما فشهد كافران على أبيهما بدبن أخرت ذلك قي حصة الكافر خاصة لانشهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم وبثبوت الدين على الميت يسحتق تركته وتركته مال الاثنين في الحال فيثبت الدين بهذه الحجة في استحقاق نصيب السكافر من التركة دون نصيب السلم كمالو أقر أحد الاثنين بالدين على الابوجحد الآخر ولو مات كافر فادعى مسلم وكافر دينا عليه وأقام كل واحد مهمابينة منأهل الكفر أخذت ببينة المسلم وأعطيته حقه فان بتي شي كان للكافر وروي الحسن بنزياد عن أبي يو ـفرحمهما الله ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما لان كل واحدمنهما يثبت ببينته دينه على الميت فان أقام كل واحــد منهما حجة على الميت فكان الدينين يثبت بافرار الميت بخلاف ما تقدم فان الوارث مستحق عليه باعتبار الحال فاما كل واحد منالفرعين لايستحق علىصاحبه شيئا وانما يستحق كل واحد منهما على الميت وعلى ورثته ووجه ظاهرالرواية ان دين المسلم ثبت في حق الميت وفي حق غريم الكافر ودين الكافر ثبت في حق الميت ولم يثبت في حق الغريم المسلم لان بينته ليست بحجة فى حقه والمزاحمة بينهما لا تكون الا عند المساواة ولا مساواة بينهما اذا كان دين أحدهما ثابتا في حق الآخر ودين الآخر ليس بثابت في حقه فهو عنزلة الدين المقربه في الصحة مم الدين المقربه في المرض تقدم دين الصحة فان فضل شيء فهو للمقر له في المرض فهذا مثله ولو مات الكافر فأوصي الي رجل مسلم فادعى رجــل على الميت دينا وأقام شهودآمن أهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا وفي القياس لاتقبل لانها لاتقوم على المسلم في الزام قضاء الدين فالوصى يلزمه قضاء الدين والتركة في يده في الحال فبهذه البينة تستحق عليــه يده وشهادة الكفار في ذلك ليست بحجــة كما لو كان الوارث مسلما \* ووجه

الاستحسان أن الثابت مهذه الشهادة تصرف وليه الكافر وشهادة الكفار حجمة في ذلك والوصى نائب عنه بعد موته فيكون بمنزلةالوكيل فيحياته ولو وكل كافر مسلما بخصومة فشهد عليه كافران بالدين قبلت البينة \*يوضحهان قضاء الدين من حق الميتوهو أنمانصـــالصــى ليتدارك به مافرط في حيانه وانما يتم له هـ ذا القصود اذا اعتبرنا حاله فيما يقام عليه من الحجة لاحال الوصى فكذلك تجوز شهادة الكافر على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافروان كان مولاه مسلما يتصرفان لانفسهما ولهذا لايرجمان بمهدة التصرف على أحد فالاستحقاق مهذه الشهادة يقتصر عليهما ثم المولى بالاذن وايجاب الكتابة فقد صار راضيا بالاستحقاق عليهما بشهادة الكفار لما باشر المقدمع علمه بحالمها كما صار راضيا باستحقاق الكسب باقرارهما ولوكان المبد المأذون له مسلما ومولاه كافرا لم نجز شهادة الكفار على العبد لانه يقوم الاستحقاق على المسلم ولو وكل كافرا مسلما بشراء أو بيع لم يجز على الوكيل في ذلك شهادة الكفار لان الوكيل بالشراء والبيع في حقوق العقــد كالعاقد لنفســه فانما تقوم هذه البينة على المسلم ولو وكل مسلم كافرا بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة العاقد ينفسه ثم أيجابه العقد كلامه فيثبت بهذه الشهادة كاقراره ولو شهدعلي أقراره بذلك قبلت الشهادة وجعلت بمنزلة مالو ثبت اقراره بالمعاينة فكذلك اذا شهدعلي العـقد والله أعلم بالصواب

## - اب شهادة النساء كاله

(قال رحمه الله ولا تجوزشهادة النساء وحدهن الا فيما ينظر اليه الرجال الولادة والعيب يكون في موضع لاينظر اليه الا النساء) لان الاصل أن لاشهادة له للنساء فانهن ناقصات المقل والدين كما وصفهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالنقصان يثبت شبهة العدم شم الضلال والنسيان غلب عليهن وسرعة الانخداع والميل الى الهوي ظاهر فيهن وذلك يمكن تهمة في الشهادة وهي تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلا تكون شهادتهن على الانفراد حجة تامة لذلك ولكنا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال بالأثر وهو حديث مجاهد وسعيد بن تامة لذلك ولكنا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال بالأثر وهو حديث مجاهد وسعيد بن طله بن جبير وعطاء بن أبي رباح وطاوس رضى الله عهم قالوا قال يارسول الله ملى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولان الضر ورة تتحقق صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولان الضر ورة تتحقق

في هذا الموضع فانه يتعلق به أحكام يحتاج الى بيانه في مجلس الفاضي ويتسعذر اثباته بشهادة الرجال لانهم لا يطلعونعليه فلا يد من قبول شهادة النساء فيه لان الحجة لاثبات الحقوق مشروعة بحسب الامكان ثم يثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة اذاكانت حرة مسلمة عدلا عندنا والمثنى والثلاث أحوط وعنمد الشافعي لاتثبت الابشهادة أربع نسوةوعند ابن أبي ليلي شهادة امرأتين فالشافعي يقول كل امرأتين يقومان مقام رجل واحــد في الشهادة كما فى المذكورات فشهادة أربع نسوة عنزلة شهادة رجلين فيما بطلع عليه الرجال «توضيحه أنحال الرجال في الشهادة أقوي من حال النساء واذا كان لا يجوز اثبات شيء تمايطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد لمعنى الالزام فلان لايجوز اثباته بشهادة امرأة واحدة أولى ولا معنى لقول من يقول أنهذا خبر وليس بشهادة فان الحرية فيه شرط بالانفاق قال فى الكتاب لو شهدت أمة أو كافرة لا تقبل وكذلك لفظ الشهادة لا بد منه فعرفنا أنه غنزلة الشهادة في الحقوق وبهذا يستدل ابن أبي ليلي رحمه الله أيضا الا أنه يقول المعتبر في الشهادات شيئان العدد والذكورة وقد تمذر اعتيارأ حدهما وهو الذكورة هناولولم يتعذراعتبارالمدد فيبقى معتبراكا في سائر الشهادات ولا معنى لقول من يقول ان نظر الواحدة أحق من نظر المثنى لانه بالاتفاق المثنى والثلاث أحوط فلو كان هذا معتبرا لما جاز النظر الالامرأة واحدة \* وحجتنا في ذلك حديث حذيفة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة على الولادة وقالشهادةالنساء جائزة فيما لايطلع عليه الرجال والنساء استمجنس فيدخل فيه أدنى مايتناوله الاسم والمعنى فيه أن هذا خبر لا يشترط في قبوله الذكورة ولا يشـترط فيه المدد كرواية الاخبار وحقيقة المني فيه أن نظر الرجال الى هذا الموضم غير متمذرولا ممتنع ولكن نظر الجنس الى ألجنس أحق فاذا أمكن تحصيل المقصود بشهادة النساء سقط اعتبار صفة الذكورية لهذا المني وهذا موجود في المدد فان نظر الواحدة أحق من نظر الجماعة فسقط اعتبار المدد بالمني الذي يسقط اعتبار الذكورة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية فيه لان نظر الملوكة ليس بأخف من نظر الحرة ولهذا لا يسقط اعتبار الاسلام فيمه لان نظر الكافرة ليس بأخف من إنظر المسلمة فينعدم من الشرائط ماعكن اعتباره ولايعتبر مالا يمكن اعتباره فعلى هذا الحرف انسلم أنه شهادة ولكن يدعي أنه سقط اعتبار المدد فيه بالمني الذي يسقط اعتبار الذكورةوفي الحاصل هذا أحد شبهها من الاصلين من الشهادة لمعنى الالزام ومعنى الاخبار لان صفة الذكورة

فيه لاتشترط فوفرنا خطهعلي الشبهين وقلنالشبهه بالاخبار يسقط اعتبار المدد فيهشرطا ويبق معتبرا احتياطا كما فيرواية الاخبارالواحد يكني والمثنى والثلاثأ حوط لزيادة طأنية القلب ولاعتباره بالشهادات فيمه شرطنا الحرية والاسلام ولفظ الشهادة وهذا لانه مختص بمجلس القاضي فلهذا يشترط فيه لفظ الشهادة ولم يذكر في الكتاب أنه لو شهد بذلك رجـل بأن قال فآجأتها فاتفق نظرى اليها والجواب أنه لايمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا فى هذا الموضعثم الصحيح أنه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهاد المرأة فاذا كان تبت المشهود به هنابشهادة امرأة واحدة فشهاد رجل واحد أولى وقد قال بمض مشايخنا رحمهم الله أنه قال وان قال تعميدت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا واستدلوا عليه بقول أبي حنيفة رحمه الله أن النسب لايثبت الا بشهادرجلين أو رجـل وامرأتين على الولادة ان لم يكن هناك حبل ظاهر ولافراش قائم ولااقرار الزوج بالحبل وقد بينا هذا في كتاب الطلاق فاما الاستملاك فاني لاأقبل فيه شرادة النساء عليه الا في الصلاة عليه فأماف الميراث فلا أقبل في ذلك أقل من رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدل لحديث على رضى الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال والمدنى فيه أن استهلال الصي يكون عند الولادة وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال وفي صوته عند ذلك من الضمف ما لا يسممه الا من شهد تلك الحالة وشهادة النساء فيما لا يطلع عليته الرجل كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه ولهذا يملى عليه بشهادة النساء فكذلك يرث وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستهلال صوت مسموع وفي السماع من جال يشاركون النساء فاذا كان المشهود به مما يطلع عليه الرجال لا تكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان وقع ذلك فيحالة لايحضرها الرجال كالشهادة على جراحات النساء في الحسامات بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الام والرجال لايشاركون النساء في الاطلاع عليه وحديث على رضي الله عنه محمول على قبول شهادة النساء في الصلاة وأنما قبانا ذلك في حق الصلاة عليه لأن ذلك من أمر الدين وخبر المرأة الواحدة حجة تامة في ذلك كشهادتهما على رؤية هلال رمضان مخلاف الميراث فأنه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله أعلم

## ۔ ﴿ باب شہادۃ الزور وغیرہا ﷺ۔

( قال رحمه الله ذكر عن شريح رحمه الله لمنه كان اذا أخذ شاهد الزور بعث به الى أهل سوقه انكان سوقياوالي قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا فيقول ان شريحا رحمه الله يقر تُـكم السلام ويقول أنا وجدنا هذاشاهد زور فاحذروه وحذروه الناس)وبهذا أخسذ أبو حنيفة رحمه الله فقال القاضي يكتني في شهادة الزور بالتشهير ولا يمزره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يعاقبه بالتعزير والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته ولا يبلغ بالتعزيرات سعبين سوطاوقال أبو يوسف بعد ذلك يبلغ بالنعذير خمسة وسبمين سوطا وقد بينا الكلام في مقدار التمذير في كتاب الحدود فأما الكلام في التعزير في حتى شاهد الزور فهما استدلا محديث عمر رضى الله عنه حيث قال في شاهد الزور يضرب أربعين سوطا ويسخم وجهه ويطاف مالا أن الدليل قدقام على انتساخ حكم التسخيم للوجه فان ذلك مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالـكتاب المقور فبتى حكم التعزير والتشهير بأن يطاف به ثم التشهير لاعلام الناس حتى لا يمتمد واشهاده بعد ذلك والنعزير لارتكابه كبيرة فشهادة الزور من أعظم الكبائر فانها عدات بالشرك بالله تمالى قال الله تمالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وفيه اشارة الى عظم حرمة المسلم فقد جمل الله تعالى الشهادة عليه بالزور كالشهادة على نفسه بالزور واذا ثبت أنه مرتكب للكبيرة قلنا يمدر على ذلك وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بقول شريح رحمـه الله نانه كانقاضيا في زمن عمر وعلى رضي الله عنهما فما يشتهر من قضاياه كالمروي عهما ثم التشهير لمعنى النظر للمسلمين وذلك من حقهم فأما النعزير لحق الله تمالي وذلك يسقط بالتوية وشاهــد الزور من يقر علي نفسه بذلك وافراره على نفسه بذلك دليل نوبته فلهذالا يمزر ويكتني بالتشهير تم فىالتشهير نوع تمزير وهو تعزىرلا ثنق بجريمته لان بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه عندالناس فكان هذا تعزيراً لأقًا بجريمته فيكنني به وما نقل عن عمر رضي الله عنه محمول على معنى السياسة اذا علم الامام أنه لا إنزجر الا به ( ألا ترى) أنه ذكر تسخيم الوجه وذلك بالانفاق بطريق السياسة اذا علم المصلحة فيه فكذلك التقرير(قال)وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك لانه لا تتمكن تهمة الكذب في افراره على نفسه فلا طريق الي بات ذلك بالبينة عليـه لانه نني لشهادته والبينة حجة الاثبات دون النني وكذلك من ردت شهادته

لهمة أو للدفع عن نفسه أو بالاختلاف في الشهادة أو يتكذيب الذي شهد له فاله لا يكون شاهدا لزور فياذ كرنا من الحكم لاني لاأدرى أيهما الصادق المشهود له أو الشاهد فلمل المشهود له أراد بالشاهد العقوية والتهمة فقصر في دعواه عما شهديه شاهده وكذلك من الكاذب منهما فلهذا لا يعزر واحد من هؤلاء والرجال والنساء وأهل الذمة في شهاده الزور سواء لقيام الاهلية في حقهم جميما فيما تملق بشهادة الزور واذا شهد أحــد الشاهدىن على قتل أو جراحة عمـداً أوخطأ وشهد الآخر على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما لاختلاف المشهود به فأحدهما يشهد يفعل معاين والآخر يقول مسموع والقول غير الفعل وكذلك لو اختلفا في الوقت أو في المكان الذي كان به القتل فأما في البيع اختلاف الشهود في المكان والزمان والانشاء والاقرار لا يمنع قبول الشهادة الاعلى قول زفر رحمه الله فانه يقول لا تقبل لاختلافهما في المشهود به فالموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر كالافعال ولكنا نقول اختـ لاف في المشهود به وكـذلك صـيغة الاقرار والانشاء في البيع واحدة بخلاف الافعال فأنها لا تحتمل الشكرار ولو شهدأ حدهمافي قرض مائة درهم وشهد الآخر على الافرار بذلك جاز كما في البيم لان البيم والقرض كلام كله وقال بمضهمهنا الجواب في القرض غلط فان الافراض فعل فانه لايتحقق الابتسليمالمال والقبض بحكم القرضموجب ضمان المثل كالغصب وكما أن اختـ لاف الشهود في الفصب في الاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة فكذلك في القرض ولكن ماذكره في الكتاب أصح لانحكم القرض انما يثبت بقوله أقرضتك لا بتسليم المال اليه فان تسليم المال اليه بدون هـذا القول يكون ايداعا وقوله أقرضتك صيغة الاقرار والانشاء فيه واحدكما في البيم ولو شهدأحدهما على مائة والآخر على خمسين لم تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظا وعند أبي بوسف ومحمد رحمهما الله تقبل على الاقل اذا كان المدعى يدعى الاكثر حتى لا يصير مكذبا أحدشاهديه وقد بينا في كتاب الطلاق في التطليقة والتطليقتين ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه مغرما أو جار اليها منها لانه متهم في شهادته وقال صلى الله عليه وسلم لاشهادة لمتهم ولانه في معنى الشاهد لنفسه وشهادة المرء لنفسه دعوى ولا تجوز شهادة المفاوض لشريكه في شيء ما خلا

الحدود والقصاصوالنكاحفذك ليس من شركة ما بينهما فنزل كل واحد منهما في المشهود به من صاحبه منزلة الاجنى وأما في الاموال هما بعقد المفاوضة صار في ذلك كشخص واحد فكل واحدمهمافيايشهد به لصاحبه عنزلة الشاهدلنفسه وشهادة الشريك الشريكه وان كانا غير متفاوضين لانجوز في تجارتهما للتهمة لان فيما يكون من تجارتهما الشاهـ يثبت الحق لنفسه وصاحبه كالوكيل عنه فهو كشهادة الموكل لوكيله فيما وكله به فأما فيما ليس من تجارتهما فهو كسائر الاجانب لان تهمة الميل بسبب عقدالشركة لا تتمكن عند ظهور المدالة فان بسبب الشركة يحصل بينهما الصدافة والصديق اذا كان عدلا عافلا يمنع صديقه من أكل الحرام ولا يحمله على ذلك بالشهادة وكذلك شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر وشهادة الاجيرلاستاذه لاتجوزف شي وان كان عدلا أخذ في ذلك بالثقة واستحسن لما بلغنا في ذلك عن شريح رحمه الله ولحالة الناس التي هم عليها اليوم والمراد الاشارة الي النهمة فالاجير هنا هو التلميذ الخاص وقد ظهر مثله الى استاذه وايثاره على غيره فكان عنزلة الزوجية في المنع من قبولالشهادة ولانه هو الذي تقبض ما يجب لاستاذه فكأنه شبت حق القبض لنفسه بشهادته وقد ورد الحديث بأن لاشهادة للقانع بأهل بيته ومعنى ذلك انه يمد خيرهم خير نفسه وشرهم شر نفسه والاجير في حق استاذه بهذه الصفة وقيل مراده أجيراً استأجره مسانهة أو مشاهرة فانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه وفي الزمان الذي يسلم نفسه لاداء الشهادة له يستوجب الاجر فكان عنزلة من استؤجر على أداء الشهادة فلهذا لا تقبل شهادته لاستاذه في شيُّ ونو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابناه ان الطالب أبرأ أباهما واحتال به على فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لانهما يسقطان بشهادتهما مطالبة الطالب عن أبيهما فدفعهما عن أبيهما كدفعهما عن أنفسهماولو كان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب احتال به على أبيهما والطالب ينكر والمطلوب بدعى الحوالة والبراءة جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بالمال ويلزمانه المطالبة بشهادتهما وأنما يسقطان بها مطالبة الطالب عن المطلوب وهو أجنبي عنهما فلهذاقبلنا شهادتهما ولو شهد رجلان أن لهماولفلان على فلان كذا لم تجز شهادتهمالالهماشاهدان لانفسهماوهذا لالهما يشهدان دينمشترك أوينصر فواحد بثبت به المال لهما ولفلان فاذا لم تقبل شهادتهما في حتى أنفسهما وكان مدعيين في ذلك فكذلك في حتى الثالث كما لوشهدا أنه قذف هذا وأمنا في كله واحدة وكذلك لو شهدا أن فلانا الرأهما

وفلانًا من مال كان له عليهما وعليه لان المشهود به كلام واحد وهو في حقهما دعوى لاشهادة وبين الدعوي والشهادة مفايرة فاذا كان كلامهما دعوى في البعض لا تكون شهادة ممتبرة في الباقي وكذلك شهادة ولدهم لانهما في البعض يشهدان لوالدمهما ولابجوز شهادة الاجير لملمه يريد به التلميذ وقد بينا المعنى فيهواذا ادعى رجل داية في يد رحل فقال هي داية فلان دفيها الى وديعة فردها عليــه وجاء أحــد الورثة فخاصمه فيذلك وقال هي دابتي تصدق بها على أبي فجاء الذي كانت في يده أولا وشهد أنها دابته (قال) ان كان يعلم انهذا أودعها أباه ثم ردها عليه فشهادته جائزة والا فلا تجوز شهادته لان هذا دافع مغرم ومعنى هذا انه اذا علم أنههو الذي أودعها اياه وانه قدردها عليه فقدخرج من ضمانها بيقين لان المستودع يستفيد البراءة بالردعلي من أودءه غاصبا كان أو مالكا فلا تقمكن تهمة في شهادته بالملك للمدعي بمد ذلك وأما اذا لم يعلم ذلك فقد صارهو مقرآعلى نفسه بثبوت يده عليها وذلك موجب للضمان عليه لمالكما مالم تصل بده اليها فهو بهذه الشهادة بريد انصالها الى بده ليبرئ تفسه عن ضمانها فتتمكن تهمة في شهادته (قال)وكذلك الدار قيل هذا على قول من يقول المقاريضمن بالغصب وقيل بل هو قول الكل لانه يخافأن يرفع الى قاض يرى المقار كالمنقول في ايجاب الضمان على مثبت اليد عليها فيقضى عليه بالضمان فهو بهذه الشهادة يدفع المغرم على نفسه أيضا .رجل معهشاة فمر رجــل فقال اذبحها فذبحها ثم جاء رجل فأقام البينة ان هــذا أغصبها منه وأقام شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح لانه دافع المغرم عن نفسه فالمدعى اذا ثبت ملكه يتمكن من تضمين الذابح والذابح بشهادته يصير مقرآ بالضمان له عن نفسه فاعا يقصد باخراج المكلام غرج الشهادة دفع المغرم عن نفسه بان يتوصل صاحبها الى حقه في تضمين الغاصب ولازضان الغصب اذا تقرر أوجب الملك للغاصب فهو بهذه الشهادة يريد أن يقرر الضمان على من أوره بالذيح ليثبت الملك له فيعتبر عند ذلك أمره في اسقاط الضمان عن الذامح فكان دافع المغرم من هذا الوجه والثاني يحتمل ان المالك غيره وغيره يضمنه وهولا يضمنه باعتبار ان بينهما مجبة ومودة نقد عكنت التهمة في هذه الشهادة (قال )ومن النهاتر أن يشهد الشاهد ان ان هذا الشي لم يكن له لان هذا نني والشهادة للأنبات دون النني فان النني ممالايعرف لان الانسان مالم يصحب غيرهأناء الليل وأطراف النهار لا يعلم ان هذا الشي ليسله وهو وان صحبه لا يعلم ذلك أيضا فقدلا يعرف الانسان ذلك من نفسه بأن يكون ورث شيئا فيكون مملوكا له وهولا يملم بذلك فاذا كان لا يعرف هذا من تفسه فكيف يعرف غيره منه وكذلك لوشهد أنه لم يكن لفلان على فلان دين لانه لا طريق الى معرفة ماشهد به من ننى الدين عن ذمته وكذلك كل شهادة هكذا أنها لم تكن وان فلانا لم يصنع كذا وانه لم يحضر مكان كذا وان كان بمكان كذا فهو كله باطل لان القاضى يعلم أنه مجازف فى شهادته اذلا طريق له الى معر فة ذلك حقيقة فاذا علم الحا كم ان الشاهد كاذب أو مجازف في شهادته لا تقبل شهادته وكذلك قولهم انه كان يومثذ بمكان وكذلك قولهم انه كان يومثذ بمكان كذا وكذلك قولهم انه كان يومثذ بمكان الكنان الذى يدعيه المدعى يومثذ والمتبر ما هو المقصود أومن التهاتر ان يقيم الرجل البينة على حق فيقضى له به فيقول المقضي عليه أنا أقيم بينة أنه لى فهذا لا يقبل منه لانه يقيم البينة على حق فيقضى له به فيقول المقضي عليه أنا أقيم بينة أنه لى فهذا لا يقبل منه لانه يقيم البينة لو كانت قائمة له عند القضاء بمتنا القاضى من القضاء للمدعى فلان لا ببطل القضاء بها أولى (قال) ولو قبلت مثل هدذ القبلت من الآخر مثلها فيؤدى الى مالا يتناهى وذكر فى الاصل المسئلة التى بيناها فى كتاب الحدود اذا شهد أربعة على شهود الزنا أنهم النزماه وقد بيناها ثمة والله أعلم

## - الشهادة في النسب وغيره

(قالرجمه التدواذا شهد شاهدان على رجل انه فلان ابن فلان الفلانى وان الميت فلان ابن فلان ابن عمه وورثته لا يملمون له وارثا غيره ولفلان ذلك الميت دار فى يد رجل وهو مقر أنها له غيراً نه لا يعرف له وارثا فاناً جيز شهادة هؤلاء على النسب وأدفع اليه الدار وان كانوا لم يذركر واأباه استحسانا) وهذه فصول أربعة النسب والنكاح والقضاء والموت وفى القياس لا تجوز الشهادة فى شئ منها بالتسامع لان الشهادة لا تجوز الا بعلم وانما يستفيد العلم عماينة السببأ و بالخبر المتواتر فاما بالتسامع لا يستفيد العلم وقال الله تعالى ولا تقف ماليس لك به علم وحكم النكاح فاذا كانت الشهادة على المال بالتسامع لا تجوز فنى النكاح أولى وفى التسامع القاضى والشاهد سواء ثم لا يجوز للقاضى أن يقضي بالتسامع فكذلك المجوز للشاهد الا أنا استحسنا جواز الشهادة على هذه الاشياء الا ربعة لتعامل الناس في ذلك

واستحسامهم(ألا ترى )انا نشهدان عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب رضي الله عنهما مانا ولم ندرك شيئا من ذلك ونشهد أن فاطمة رضي الله عنها زوجة على رضي الله عنه وان اسما بنت أبي بكر رضي الله عنه ونشهد ان شريحا رضي الله عنه كان قاضيا ونشهد أنهم قدماتوا ولم ندرك شيئا من ذلك ممده أسباب يقضون بهاعلى ما يشتهر فان النسب يشتهر فيها بالهنئة والموت بالتعزية والنكاح بالشهود والولمية والقضاء نقراءة المنشور فنزلت الشهرة منزلة الميان في افادة الملم بخلاف الاموال وغيرهاه يوضعه ان هذه الامور قل مايمان سبماحقيقة فسبب النسب الولاة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء تقليد السلطان ولايعاين ذلك الا الخواص من الناس والميت أيضا قل ما يماينه كل أحدوالنكاح كذلك انما يحضره الخواص من الناس فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع أدى الى الحرج بخلاف البيوع وغيرها فانه كلام يسمعه كل واحد وسبب الملك هو اليد وهو بما يماينه كل أحدوالنكاح كذلك انما يحضره الخواص فلهذا لأتجوز الشهادة عليها بالتسامع ثم الاحكام التي تتعلق بهذه الاشياء الاربدة تبتى بعد انقضاء قرون فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع لتمطلت تلك الاحكام بانقضاء تلك القروف ولهذا قلنا في الصحيح من الجواب ان الشهادة على أصل الوقف بالتسامع جانزة ولكن على شرائط الوقف لانجوز الشهادة بالتسامع لان أصل الوقف يشتهر فأما شرائطه لانشهر ولا بدللشاهد من نوع علم ليشهد فان كان الشاهد لا يعرف الرجل الا أن المدعي أخبره بذلك أوشنهد به عنده رجل ما ينبغي له أن يشهد حتى يكون النسب مشهورا أو شهد به عنده رجلان عدلان لثلا يقول المدعى بشهادة رجل واحد عنده لا محصل الاشتهار ولا يتم شرعاً وأنما ثبت لهالعلمهنا بالاشتهار عرفا أو شرعاً فالاشتهار عرفا بأن يعلمه أكثرالناس والاشتهار شرعاً بشادة رجلين (ألا ترى) ان الاعلان في النكاح شرط ويكون ذلك شرعا بشهادة رجلين الاأن فيما يتردد بين الصدق والكذب لابدمن عدالة الرجلين كما في الشهادة عند القاضي فاذا شهد بذلك عنده رجلان فقد وجد الاشهاد عنده شرعا وولاية الشهادة دون ولاية القضاء فاذا كان بجوز للقاضي أن يقضي بشهادة رجلين عنده فلان لايجوز له اذا شهد عنده به رجلان عدلان أولى ولو قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب له وأقام ممه دهراً لم يسمه أن يشهد على نسبه حتى يلتى من أهل بلده رجلين عدلين ممن يمرفه يشهدان له على ذلك ثم يسعه الشهادة عليه لانه يحصل له بذلك نوع عملم وذلك كاف فيما لا يشترط

عليه مماينة السبب ولو نظر الى رجـل مشهود باسمه ونسبه غير أنه لم يخالطه ولم يتكلم معه وسعه أن يشهد أنه فلان ابن فلان لحصول نوع علم له بالاشتهار وكذلك اذا رأى انسانا في مجلس القضاء يمضى بين المسلمين فهو في سعة من الشهادة على انه قاضيا لحصول العلم له بذلك الاشهاد والشهادة أنما تجب عليه بالعلم لا بالتكلم والمخالطة فاذا حصل العلم له بالاشهاد حل له أداء الشهادة ولومات رجل فأقام آخر البينة أنالميت فلان ابن فلان وانه فلان ابن فلان حتى يلتقوا الى أب واحد وهو عصبته وأقاربه لايعلمون له وارثا غـيره قضيت له بالميراث لانه أثبت سبب الوراثة مفسراً بالحجة فان جاء آخر وأقام البينة أن الميت ابنه ولد على فراشه وان هذا أبوه لا وارث له غيره جعلت الميراث لهــذا وأبطلت القضاء الاول لان البينة الثابتة طاعنة في البينة الاولى دافعة لها فأنه بتبين بها أن الاول لم يكن خصما في البات نسب الميت وانه كان محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه ولاتقبل البينة من غمير خصم فلهذا يبطل القضاء الاول وان أقام الثاني البينة ان الميت فلان ابن فلان ونسبه الى أب آخر وقبيلة أخرى وانه فلان ابن فلان ابن عمه الى أبواحد لاوارث له غيره لم أحول النسب بمد أن يثبت من فخذومن أب الى أن يجيء من هو أقرب من الذي جعلت له الميراث لان البينة الثانية ليست بطاعنة في الاولى ولكنها معارضة للاولى وعند المعارضة الاولى ترجح الاولى لاتصال القضاءبها فلاتقبل البينة الثانية لان الجمع بينهما متعذر والقضاء النافذ لا يجوز ابطاله بدليل مشتبه وهو كمن ادعى داية في بد انسان أنها له ثمأقام البينة فقضى القاضي بها له ثم أقام ذو البدالبينة أمها له لم يقبل ذلك منه ولو أقام البينة على النتاج قبل ذلك منه لان هذه البينة طاعنة في البينة الاولى دافعة لها وكذلك ان أقام رجل البينة على نكاح امرأة بتاريخ وقضى القاضيله بذلك ثم أقام آخر البينة على نكاحــه بذلك التاريخ أيضًا لم تقبل ولو أقام البينة على النكاح بناريخ سابق قبلت بينته لانها طاعنة فى البينة الاولى واذا شهد شاهد ان أن مذا أعتق فلانا وانهمولاه وعصبته لاوارث له غيره فان كان قد أدرك المعتق وسمع العتقمنه نشهادتهما جائزةوان كان لم يدركاه ولم يسمعا العتق منه لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه اللهوفي رواية أبي حفص رحمه الله فلا وهذا قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهما الله ثم رجم أبويوسف رحمه الله فقال اذا شهدوا على ولاء مشهور فهو كشهادتهم بالنسب وان لم يسمعوا ذلك منه ولم يدركوه لان الولاء كالنسب ثم الشهادة على النسب بطريق التسامع والشهرة

جا ثزة فكذلك على الولاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن بينهما فقال الولاء لحمه كلحمة النسب (ألاترى )أنا نشهد انقنبر مولى على رضى الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضى الله عنهما وان لم ندرك ذلك ثم الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد مضى قرن كالحكم المتعلق بالنسب فلولم تجز الشهادة عليه بالتسامح تعطلت الاحكام المتعلقة بالولاء والشرع جعل الولاء كالنسب في حق وجوب الانتماء فقال صلى الله عليه وسلم من انتسب الىغير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا «وجه قولأ بىحنيفة ومحمد رحمهما اللةان المتقازالة ملكالممين بالقول فلاتجوز الشهادةعليه بالتسامع كالبيع وبيانه فما قررنا ان المتق كلام يسمعه الناس كالبيع وليس كالولادة فلاحاجة الىاقامة التسامع فيه مقام البينة ثم لا يقترن لسبب الولاء مايشتهر به فالانسان يمتق عبده ولا يملم به غيره فكاذهذا دون البيع لانالبيع لاينقمدمالم يعلم به المشترى والمتق نافذ وان لم يعلم الممتق بخلاف الطلاق وما تقدم لانهمقترن بأسبابها مايشتهر من الوجه الذي قررنا وكذلك لو شهدوا ان فلانا أعتقأبا فلان وان فلان ابن فلان عصبة فلان الذي أعتق وعصبة فلان المعتق فاني لا أجيز شهادتهما حتى بنسبا الذي أعتق وعصبته الى أبواحديلتقيان اليهوان لم بدركاذلك لم يضر همابمدأن يشهدا على سماع المتق من المتق ثم ان المعتقمات وترك ابنه ثم مات ابنه ولا يملمان له وارثًا غيره وانه لا ينسب له ولا ولاء سواه فينئذ تقبل شهادتهم لان القاضي لا يقضى بالميراث مالم يفسروا بنسب الوراثة وأنما يسير مفسرا معلوما عنده بما ذكر غير ان في النسب شادتهم بالتسامع مقبولة وفي الولاء لاتقبل شهادتهم ما لم يسمعوا العتقمن المعتق الا عند أبي يوسفرحه الله كما بينا قال ولست أكلفهم في المواريث انه لا وارث له غيره وقال ابن أبي ليلي رحمه الله ما لم يشهدوا بذلك لايقضى القاضي بالميراث لهلان سبب استحقاقه لا يصير معلوماً للقاضي الا به لجواز أن يكون هناك من يزاحم أو يترجح عليه فلا يكون هو وارثًا مع ثبوت ما فسر الشهود من السبب ولـكنا نقول قولمم لا وارث له غــيره نني لا طريق لهم الي معرفة ذلك فلو كلفهم القــاضي أن يشهدوا بذلك لـكلفهم على ذلك شططا وحملهم على الكذب واليه أشار في الكناب(فقال)من قبل ان هذا عيب يحملهم الفاضي عليه أو قال عنت يحملهم القاضي عليه وهو يعلم أنهم يشهدون بما لا يعلمون وأن قانوا لانعلم له وارثا غميره فهذا يكفى وعلى قول ابن أبي ليلي رحمه الله لا يكفي لان هذا ليس من الشهادة في

شيء فانهم يشهدون عا يعلمون لا عا لا يعلمون وكما أنهم لا يعلمون ذلك فالقاضي لا يعلم ومحن نسلمان المشهود بهلا يثبت بهذا اللفظولكن استحقاق الميراث هبالسبب الذي أثبرته الشهود مفسراً الاانهم اذا لم يذكروا هذه الزيادة كان على القاضي أن يتلوم فربما يظهروارث آخر مزاحم له أو مقدم عليه فهم بهذا اللفظ كفوا القاضي مونة الناوم ونظروا في ذلك لأنفسهم فتحرزوا عنالكذبوالمجازفة لانهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك فتحرزوا بقولهم لا نعلمله وارثاً غييره وفي الحقيقة مرادهم هو الاول فما يكون من سباب التحرز عن الكذب لا يكون قدحافي شهادتهم ولو شهدوا أنهم لايعلمون لهوارثا بأرض كذا وكذا غير فلانجاز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز ذلك في نول أبي يوسف ومحمد رحم ماالله حتى يقولوامبهمة لا نعلم لهوارثاغيره لان في تخصيصهم كاناايه اماانهم يعلمون له وارثا في غير ذلك المكان أرأيت لو قالوا لا نعلم له وارثا سواه في هذا الحجلس أكان يقتضي بالميراث لهم وأبو حنيفة يقول هذا اللفظ مهم للمبالغة في بيان اله لا وارث له غيره ومعناه ان بلده كذا ومولده كذا ومسقط رأسه كذاولا نعلم له مهاوار اغيره فأحرى أن لا يكون له وارثا آخر في مكان آخر ثم تخصيصهم هذا المكان بالذكر في هذا اللفظ لغو لأن مالا يعلم المرء لايختص عِكَانَ دُونَ مَكَانَ فَهُو وَمَا لُواْ طُلْقُوا سُواء وقولِمَا انْ هَذَا الْهَامُ فَلَانَ كَانَ كَذَلَكَ فَهُو مَفْهُوم والفهوم لايقابل المنطوق والاصل في ذلك ما روي ان ثابت بن الدحداح لما مات قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأ هل قبيلته هل تمر فون له فيكم نسبا قالوا لا الا ان ابن أخت له فجمل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميرانه لابن أخته ابن لبانة سعبد المنذر رضى الله عنه فقد ذكروا انهم لا يعرفون له فيهم وارثا ونسباولم نكافهمأ كثر من ذلك ولو ادعى رجلان ولاء رجل واحد فأقام كل واحد منهما بينة انه أعتقه وهو يملكه ولا يعلمون لهوارثا غيرهجملت الولاء بينهما والمسيراث لانهمااستويا فيسبب الاستحقاق والولاءإما أن يعتبر بالنسب ولو أقاما البينة على نسبه كان الميراث بينهما لاستهوائهما في النسب أو يجعل الولاء كالملك لانه أثر من آثار الملك واذا استويا في اقامــة البيئة على الملك يقضي بالملك بينهما نصفان فان أقام أحــدهما بينة قبل صاحبه وقضيت له ثم أقام الآخر بعــد ذلك بينة لم نقبل منه ولم يشارك الاول لان الولاء كالنسب من حيث الهلا يحتمل النقض والفسخ ولا يحتمل النقل من شخص الى شخص ثم فىالنسب اذا ترجحب البينة الأولى بالقضاء لم تقبل الثانية بعد ذلك فكذلك

في الولاء ولو شهد رجل على رجل ان مولاه اعتق أمه ثم ولدت بمد العتق لستة أشهر من فلان وهو عبد لقلان فقضى القاضي له بالولاء ثم جاء مولى العبــد وأقام البينة آنه كان أعتق أباه فلاناقبل موته وهو لا وارث له فسيره جملت له المسيراث والولاء لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا ذلك حكمنما بجر الولاء الي قموم الأب مكذلك اذا ثبت بالبينة وهـذا لأنه ليس في هذه البينة ابطال القضاء الأول فان القضاء الأول كان قضاء بالولاء لمنق الأم لانه لا ولاء له من قبل الأب وهو صحيح ثم بتي ذلك الولاء عند الموت لمدم الدليل المحول لا لوجود الدليل المنفى فاذا ثبت الثاني الدليل المحول ببينته وجب القضاءبالولاء والميراث له بخلاف الاول فهناك البينة الثانيه تقوم لابطال القضاء الاول بطريق الممارضة وقد بينا ان عنــد الممارضة الاولى يترجح بالقضاء فان نقض القضاء بدايــل محتمل لا يجوز واذا شهدا على موترجل وأقرأتهما لم يعاينا ذلك لم تجز الا أن يكون مشهور الموت لانه اذلم يكن مشهورا وأقرانهما لم يعاينا فقد أقر انهما يشهدان بغيرعـــلم واذا كان مشهورالموت فانما يشهدان بما يعلمانه بالشهرة وان قالا نشهـد بأنه مات أجزت ذلك والا استفسرهمالان مطلق الشهادة يجب حملها على سبب صحيح كالوشهد عطق الملك قبلت شهادتهما ولا يستفسران أنهما يشهدان بذلك بظاهر اليد أو غييره وكدلك ان قال محن دفناه أو شهدنا جنازته فهذا منهماشهادة بموتهلان الحي لايدفن ولا يصلى على جنازته واذا أخبر الر حل المديون به أو المرأة أنه ماين موت فلان فالذي أنهى اليه الخبر في سعة من يشهد على موته قيل معنى هذا اذا اشتهر عند الناسحتي سمعه الشاهد من واحد بعد واحد فأما اذا لم يسمعه إلا من هذا الواحدفانه لا يجوز له أن يشهد بموته كما في النسب والنكاح وقد بينا وقيل بل في الموت يسعه ذلك اذا كان المخبر ثقة موثوقا به لان أمر الناس هكذا يكون فالميت انما يعاينه من يغسله ثم يخبر الناس بذلك فيتعمدون عبره ويعلمون انه صادق في مقالته فيجوز له أن يعتمد هذا الخبر في الشهادة على موته واذاجاء موت الرجل من أرض أخرى فصنع أهله ما يصنعون على الميت فانه لا يسم أحد أن يشهد على موته حتى يخبر به من شهده بمن يثق به لان مثل هذا الخبر قد يكون حقا وقد يكون بإطلا والغالب عند بمد المسافة أنه باطل فلايعتمده حتى يخبره من يثق به عن معاينة فاذا أخبره بذلك وسعه أن يشهد (ألا ترى) انه لو مات ميت فأخرجت جنازته حتى يدفن وسع الجيران أن يشهدوا بموته وان لم يعاينوا فاك لانهم سمعوا

ذلك مما عاين واذا تزوج إمرأة نكاحا ظاهرا ودخل بهاعلانية وأقام معها أياما نمماتت فانه يسم الجيران ان يشهدوا على أنها امرأته وان لم يشهدوا النكاح لانه افترن بالنكاح ما أوجب تشهيره أرأيت لوكان بينهما ولد أماكان يسمهم أن يشهدوا انه ولدهما وان لم يعاينوا الولادة فاذا كان يجوز هذا فيما ينبني على النكاح فكذلك في النكاح واذا شهد شاهدان أن فلانا مات وترك هــذه الدار ميراثا لفلان الله هــذا لا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت فشهادتهم باطلة لأنهم يشهدون بالملك للميت فان الوراثة خــــلافة فما لم يثبت الملك للميت لا بخلفه وارثه فيه ولا تجوز الشهادة على الملك بالتسامع واذا كانالقاضي بملم أنهم لم يدركوا فلانا الميت فقد علم أنهم جازفوافي هذه الشهاد ةوبهذا يستدل أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في مسئلة الولاء فيقولان ان الولاء بالمتق لايثبت للمتق الا أن يكون مالكا فهم يشهدون بالملك له أو لا ولا تجوز الشهادة على الملك بالنسامع ولهــذا قال كثير من مشايخنا رحمهم الله في الوقف ان الشهادة عليه بالتسامع ممن لأ يدرك الواقف لاتقبل لانه مالم يثبت الملك للواقف لايثبت الوقف من جهته والشهادة على الملك بالتسامع لا تجوز الا أن أكترهم على جواز ذلك في الوقف استحسانا للضرورة الداعية الى ذلك وتحقيق مقصود الوانف وهوالتأبيد في صدقته ولوشهدوا على دار في يدى رجل أنها دار جد هذا المدعى وخطته وقد أدركوا الحدلم تجز شهاد تهماحتي يجيزوا المواريث لان المدعى يحتاج الى اثبات سبب انتقال الملك اليه من الجدوبثبوت الملك اللجد لا يحصل هذا المقصود ولا يتمكن الفاضي من القضاء له حتى يجنزوا المواريث ولوشهد على اقرار الذي في يديه انها دار جد هذا أجزت ذلك وجملتها له ان لم يكن له وارث غيره لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعامنه وهذا لان الاقرار موجب بنفسه قبل ان يتصل به القضاء بخلاف الشهادة فأنها لاتوجب شيئا الابقضاء القاضي ولانتمكن القاضي من القضاء الا بسبب ثابت عنده ونظمر هذه المسئلة ما بينا في كتاب الدعوى أنهم اذا شهدوا أنها كانت لا بنه وقد مات أنوه لا نقضي له يشيء الا في قول أبي نوسف الآخر بخــلاف ما اذا شهدوا على افرار ذي اليد بأنها كانت لابنه وكذلك لوشهدوا انها كانت من بدالمدعى لا يستحق بهذا شيئا بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار ذي اليد أنها كانت في بد المدمى وفي ا الكتاب أشار الى الفرق وقال اذا أقر ذو اليد بهذا فقد أخرجها من نصيبه فيخرجها من يدهالا أن يأتي ببينة محق له فيها واذا أخرجناها من يده فلا مستحق لهاسوي المدمي فتدفع

اليه واذا شهدالشهود بغير اقرار فهم لم يثبتوا للمدعى شيئا اذا لمبجيزوا المواريث اليه وهذا في الحقيقة اشاررة الى ما ذكرنا ان الاقرار موجب نفسه والشهادة لا توجب شيئا بدون قضاء القاضي واذا كانت الدار في يد رجل فأقام ابن أخيه البينة أنها دار جده مات وتركها ميراثالان الابن وعمه ولا يملمون له وارثا غيرهما وان أباه مات وترك نصيبه مهامبرا اله لا يعلمون له واثا غيرهوانأقام الآخرالبينة ان أخاه مات قبل أبيهوان أباه قدورث منه السدس ثممات أبوه فورثه هذا فاني أقبل شهادة شهود ابن الأخ لانههو المدعى ومعنى هذا انههو يثبث الملاء لنفسه في نصف الدار ببينته وذو اليد لا يثبت لنفسه شيئا عليه ولكن سبق ببينته مَا أُثبت هو من نصف الدار لنفسه والبينات للاثبات لاللَّنفي \*يوضحه انا اذا قبلنا بينة ابن الاخ صار ذو اليد بها مقضيا عليه في نصف الدار واذا قبلنا بينة ذي اليدلا يصير ان الأخ مقضياعليه في شيء والقضاء يستدعي مقضيا عليه وكانت بينة ابن الأخ أولى بذلك فان كان لأب الغلام ميراث من تركة سوى الدار لم أقبل بينة واحد منهماعلي صاحبه لان كلواحد منهما هنا يثبت لنفسه ببينته شيئا في بد ابن الأخ وهو نصف الدار والآخر سدس تركه أخيه التي كانت في بدأ بيه بطريق الميراث له من أبيه وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه لو قبلنا بينة صاحبه عليه فاستويا من هذا الوجه والأصل ان كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما وتعامعا( ألا ترى)ان الأب والابن اذا غرقا جيما في سفينة أو وقع عليهما بيت ولا يعلم أيهما مات أولا لم يرث واحد منهما صاحبه فكذلك هنالما تحققت المساواة بينهما في التاريخ جعلا كانهما ماتامعا فيكون ميراث كل واحد منهما لابنه فلايرث كل واحدمنهمامن صاحبه ولو أقام رجل البينة على ميراث رجل أنه مات يوم كذا وهو ابنه لا رارث له غيره وأقامت امرأة البينة الهنزوجها يوم كذا بعد ذلك اليوم ثم مات بعد ذلك فاني آخذ ببينة المرأة لأنها تثبت المهر والميراث فلا بد من قبول بينتها على ذلك ثم بينتها طاعنة في بينة الابن على تاريخ الموت فن ضرورة الحبكم بصحة النكاح منه بعد ذلك الحكم بحياته ولو أقامت امرأة أخرى البينة بعدما قضيت بموَّته في يوم وورثت امرأته آنه تزوجها بعد ذلك الوقت الذي ذكروا فيه موته قبلت ذلك أيضا لان هذه الأخرى مدعية مثبتة المهر والميراث لنفسهاتم بينتها طاعنة في البينة الأخرى على تاريخ الموت ولو كان الوارث أقام البينة ان فلانا قتل أباه يوم كذا قضيت بذلك ثم أقامت المرأة البينة أنه تزوجها بعد ذلك اليوم ثم النفت الى بينتها

قال لان القتلحقلازم والموتايس فيه حق لازم ومعنى هذا الـتكلام ان الابن باثبات فعل القتل على القاتل يثبت لنفسهمو جبه من قصاص أودية فكانت بينته مثبتة وبينه المـرأة على النكاح أيضا مثبتة للمهر والمبراث لها فلما استويا في الاثبات وترجحت بينة الابن باتصال القضاء بها لم تقبل بينة المرأة بعد ذلك لان القضاء النافذ لا يجوز ابطاله بطريق المعارضة فاما في الموت الابن لايثبت لنفسه في اقامة البينة على تاريخ الموت حقا فان المعراث مستحق له بالموت لا بالتاريخ فانما بتي هو بتلك البينة النكاح بعده وبينة المرأة تثبت وقد بينا ان النافي من البنتين لا يمارض المثبت فيترجح بينتها ويتبين به بطلان الطلاق الاول كما اذا أثبت سبب إرثمقدم على ما قضي القاضي به \* يوضح الفرق أن القتل فعــل يتعلق به حكم شرعا والفعل لا يتحقق من العبد الا في زمان فكان الابن متمكنا من اثبات الفعل عليه في ذلك الزمان بالبينة لا ثبات حكمه فأما الموت ليس بفعل من العبد يتعلق به حكم ليتمكن الابن من أنباته في زمان بالبينةوانما يمكنهمن آئبات الخلافة لنفسه بعد موته وفي ذلك لا فرق ببن موته في وقت دونوقت ثم الاصل أن بعد المساواة في الاثبات اذا تيقن القاضي بالكذب في احدى البينتين وقد انصل القضاء باحدهما فانه يمين الكذب في الأخرى(ألا ترى) أنه لو قامت عليه بينة انه نزوج هذه المرأة يوم النحر بملكة فقضى القاضي بها ثم شهد شاهدان آخران انه تزوج هذه الآخرى يوم النحر في ذلك اليــوم بخراسان لم تجز الشهادة الثانية لانا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجع جانب الصدق فىالبينة الاولى باتصال القضاء بها فيتعين الكذب فى البينة الثانية فكذلك فيما تقدم من مسئلة القتل والله أعلم

# - ﴿ باب طمن الخصم في الشاهد ١٠٠٠

(قال رحمه الله واذا شهد شاهد ان لرجل حقا من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فانى لا أقبل شهادتهما حتى أعلم انهما حران) لان الناس أحرار الا في أربعة الشهادة والحدود والقصاص والعقل كذا مروى عن على رضى الله عنه وتفسيره فى الشهادة هذا و في الحد اذا قدف انسان ثم زعم القاذف ان المقذوف عبدفانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقسدوف حريته بالحجة وفى القصاص اذا قطع يد انسان ثم زعم انقاطع ان المقطوعة يد عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت خريته بالحجة وفي القتل اذا قتل انسان خطأ و زعمت العاقلة انه عبد فلان فانه لا

تقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وهــذا لان ثبوت الحربة لكل أحد باعتبار الظاهر إما لان الدار دار حربة أو لان الاصل في الناس الحربة فانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كان حرين الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق لانالاستحقاق لا يثبت الابدليل موجب له ويقال ماعرف ثبوته ليس بدليل منفي لل لمدم الدليل المزيل والدليل عليه ان ظاهر اليد يدفع به استحقاق المدعي ولايستحق به حتى أذا كانت في يده جارية ولهاولد في بد غيره لا يستحق ولدها باعتبار بده فها أذاعرفنا هذا فنقول في الشهادة اثبات الاستحقاق على المشهود عليه يقول الشاهد الظاهر ولا يكفي لذلك وكذلك في القدف الزام الحد على القادف في القصاص وايجاب العقوبة على الفاطم وفي العقل ايجابالدية على العاقلة وذلك لا كمون الا باعتبار الحرية فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك فان قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم نقبل قولهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك وانماأراد به أنه لا تقبل شهادتهما فأما في قولهما أنا أحرار لمعلك مصدقان في حقهما بطريق الظاهر ولكن لا نقضي بشهادتهما حتى يقبم البينة على حريتهما وان سأل القاضي عنهمافاخبر الهماحران فقبل ذلك وأجاز شهادتهما كان حسنا لانحريتهمامن الاسباب التي تعمل شهادتهما الإبها عنزلة المدالة فكما أن المدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية قال والباب الاول أحب الي وأحسن بعني الاثبات بالبينة لان الاهلية للشهادة لا تثبت بدون الحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجرى فيهما الخصومة وطريق الاثبات في مثله البينة فأما العدالة لاتجرى فها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله والحاصل ان الحرية في هذه الحالة أخذت شهين من أصلين من العدالة لانها من أسباب قبول الشهادة ومن الملك لانهالاتجرى فهاالخه ومةوفيها عن العبادفيوفر حظه عليهما فلشبهها بالمدالة تصير معلومة بالسؤال ولشبهها بالملك تصبر معلومة بالبينة وهذاالوجه أقوي وأحسن لان الحرية تصير مقضيا بهاولو قالا قد كنا عبدين فأعتقنا المولى لم نصدقهما الا ببينة لان الملك يثبت للمولى عليهما باقرارهما وازالة الملك الثابت لا يكون الا محجة البينة فان جاء بالبينة على ذلك قبات ذلك وأعتقهماوان كان المولى غائبًا لأن المشهود عليه انتصب خصماً عن المولى فأنه لا يتمكن من دفع المشهود به عن نفسه الا بانكار حريتهما والاصل ان حق الحاضر متى كان متصلا بحق الفائب فان الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب ومتى قضي القاصي بالبينة على خصم حاضر فدلك قضاء على من انتصب لهذا الحاضر خصما عنه فاذا خاء المولى وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره وكان من القضاء بالمتق ماضيا لان الحاضر بمنزلة الوكيل عن الفائب وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بالمتق حتى يحضر المولى ويقام عليه البينة لان الممتق مدعى عليه واستدل على زفر رحمه الله بما قال أرأيت لو ادعى قتل رجل أنه قطع يده عمدا أو الدعى عليه قذفا وميرا أنا وأقام البينة أن مولاه أعتقه وان هذا قطع يده بعد ذلك أو قدمه ألم أحكم عليه بما حكم به الحر على الحر فيكون ذلك قضاء على مولاه وان كان فائبا وكذلك لو أقام رجل البينة على عبد أن مولاه أعتقه وانه قطع يده بعد ذلك لو استدان منه دينا أو باعه أجزت ذلك وان جاء المولى فانكر عتقه لم أكلفه اعادة البينة وزفر رحمه الله في هذا كله مخالف الا أن من عادة محمد رحمه الله الاستشاد بالمختلف على الحواب

## 🤏 باب الشهادة في الشراء والبيع 🍇

(قال رحمه الله واذا ادعى رجل شراء دار في بدرجل وشهد شاهدان وان لم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة) لان الدعوي ان كانت بصفة الشهادة فهى فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم تشهد عا الدعاه المدعى ثم القداضي يحتاج الى القضاء بالمقد ويتمذر عليه القضاء بالمقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضى بائمن حمين لم تشهد به الشهود وكذلك لا يظهر بالفضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضى بائمن حمين لم تشهد به الشهود وكذلك لو سمى الثمن واختلفا في جنسه أو في مقداره لان المدعى يكذب أحدهما لا محالة ولان كل واحد منهما يشهد بمقد غير ما يشهد به صاحبه فالبيع بالدنانير غير البيع بالدراهم ولا يمكن القاضى من القضاء بواحد من العقدين لا نصدام شهادة شاهدين البيع بالدراهم ولا يمكن القاضى من القضاء بواحد من العقدين لانحدام شهادة شاهدين عليه وكذلك اذا شهد أحدهما بالبيع بألف والآخر بالبيع بالف وخسمائة ويستوى ان كان البائع هو المدعى للبيع أو الشراء وفي الحليم ان كانت المرأة هي التي تدعى فكذلك الجواب للنها تكذب أحد الشاهدين وان كان الزوج هنا المدعى في الحلم فشهد أحد الشاهدين باقرار از وج وهذا منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد انفق الشاهدان على الالف لان الفراد فوقت باقرار از وج وهذا منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد انفق الشاهدان على الالف لفظا باقرار از وج وهذا منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد انفق الشاهدان على الالف لفظا

ومعنى وفي النكاح لو كان الزوج هو المدعى للعقد فالشهادة لاتقبل لان النكاح بالف غير الذكاح بالف وخسمائة والزوج يكذب أحد شاهديه وان كانت المرأة هي التي تدعى النكاح بالف وخمسائة فمندأ فيحنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما على مقدار الالف لان دعواها دعوي المال وقدائفق الشاهدان على الالف لفظا ومعنى كما في الخلع وعند أبى يوسف ومحمدر حمهما الله لاتقبل الشهادة لان عقد النكاح معاوضة الرأة بالمال كالبيع فكما أن اختلاف الشاهدين في مقدار البدل في البيم يمنع قبول الشهادة فكذلك في النكاح وفرق أبو حنيفة رحمه الله بينهما وهو أن صحة النكاح تستغني عن تسمية المهر بخلاف البيع فمن هذا الوجه المال كالزائد في النكاح ودءواهافيــه دءوى الدين وتمام بيان هذا الفصل في الجامع الصغير وان اتفق في جميع ذلك غير أنهما اختلفا في المكان والوقت في البيع أو في الاقرار والانشاء فشهادتهما جائزة وقد بينا هــذا وان شهد اعلى اقرار البائع بالبيع ولم يسميا عمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجـة القاضي الى القضاء بالعـقد ولا يتمكن من ذلك أذا لم يكن الثمن مسمى وان قال أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالمقد بالملك للمدعى دون القضاء فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة أعا تو ثرلانها تقضي الى منازعة مائمة عن التسليم والتسلم (ألا ترى) أن مالا يحتاج الى قبضه فجهالته لانضر وهو المصالح عنه بخلاف مايحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذاأقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرارواذا لم يقبض الثمن لا يجب على البائع تسليم البيع مالم يصل اليه الثمن فجمالة الثمن في هـ ذه الحالة تمنم القضاء بموجب اقراره وفي الموضعين جمينًا الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو قال بمنها منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمهااليـه ولو قال بعثها منه واستوفيت الثمن أمر بتسليمها اليه فيكذلك اذا ثبت بالبينة واذا ادعي شراء دار وأقام شاهدين عليها غير أنهما لا يعرفان الدار والحسدودولم يسمياً شيأ من ذلك فهو باطل لان المشهود به مجهول ولان المدعى غير المشهود به فالمدعا شراء دار معينة معلومة والمشهود به شراء دار مجهولة فان قالا قد سمى البائم والمشترى موضع الدار وحدودها ثم وصفوا ذلك وسموه فهو جائز لانهم شهدوا بمعلوم وهو الشراء في دار معلومة بذكر الحدود والموضع غير اني أسأل المدعي البينة على ما سمى الشهودمن موضع الدار والحدود لان القاضي يقول للمدعي قديثبت عندى الكاشتريت

منه دارا حدودها ماسمي الشهود ولكن لاأدري أن هـندهالدارالمينة التي مدعها هي تلك الدار وأن حدودها ما سمى الشهود فثبت ذلك عندى بالبينة فاذا أقام البينة على ذلك حينثذ يتمكن الفاضي من القضاء له بالمحدعي بالبينة السائقة وكذلك لو حددوها بثلاثة حدود فقد بينا في أدب القاضي ان ذكر أكثر الحدود وذكر الجميع، عندنا سواء استحسانا وان الشهرة لا نقوم مقام ذكر الحدود في العقار عند أبي حنيفة رحمالله وكذلك لو ادعي البائم وجمعه المشترى في جميم هذه الوجوء لان الحاجـة الى القضاء بالعقد لافرق بين أن يكون المدعى هو البائم أو المشترى . دار في يد رجل فأقام رجل علماشاهدين انها داره اشتراهامن فلان وأقام ذو اليد البينة أنها داره اشتراها من فلان ذلك أيضا فهي للذي في مده لانهما تصادقا على أن أصل الملك فيهما كان للبائم وادعى كل واحد منهما سبب انتقال الملك اليه وسبب ذى اليد أفوى لان الشراء مع القبض أقوى من الشراء مدون القبض ولان تحكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى الأأن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فينثذ يقضي بهاله لانه أثبت الشراء في وقت لاينازعه الآخر فيه ولو أقام كل واحمد منهما البينة على الشراء من رجل آخر قضيت بها للمــدعي لان كل واحد منهما هنا يحتاج الى اثبات الملك لبائمه أولافكأن البائمين حضرا وادعيا الملك المطلق وبينــة الخارج في ذلك أولي عندنا فاما في الاول الملك ثابت للبائع بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد منهما الي اثبات سبب الانتقال اليه \* يوضع الفرق أن هناك الخارج محتاج الي اثبات الاستحقاق على البائم وعلى ذي اليد في تثبته مايثبت له الاستحقاق على البائم وليس فيها مال يثبت الاستحقاق على ذى اليد من غير المالك حادث لجواز أن يكون شراء ذى اليد سابقا وحاجة ذى اليدالي اثبات الاستحقاق على البائم خاصة ولا حاجة له الى اثبات الاستحقاق على صاحبه لان صاحبه غير مستحق لهابيد له فيها وفي بينته مايثبت له ذلك فاما هناكل واحد منهما يحتاج الى اثبات الاستحقاق لبائمه أولا ليترتب عليه استحقاقه بالشراء وفيما هو المقصود بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد. دار في يدرجل الوقتان لان صاحب أسبق التارخين اثبت الملك لنفسه بالشراء في وقت لاينازعه فيه غيره والآخر بينة أنما أثبت الشراء من غير المالك وانوقت أحدالبينتين دون الاخرى فهي لصاحب الوقت لان الشراءمن غير المالك حادث فيحال محدوثه على أقرب الاوقات حتى يثبت سبق

التاريخ فالذي لم توقت شهوده انما أثبت شراءه في الحال وصاحبه أثبت الشراء من حين أرخت شهوده فهو أولى الا أن تكون الدار في مدالا خر فعي لصاحب اليد حينية لان تمكن ذي اليد من القبض دليل سبق عقده وهمذا دليل معان وفي حق الاخر التاريخ مخسبر مهوايس الخبر كالمانة ولان حاجة الخارج إلى اثبات الاستحقاق على ذي اليد وليس في بينته ما يوجب ذلك وان أرخت شهو ده لجواز أن يكون شراء ذي اليد سابقا فان لم و تتا فكل واحد مهما بالخيار ان شاء أخــذ نصفها بنصف الثمن وان شــاء ترك لان اســتواء الحجتــين الحكم هو القضاء بها بينهما نصفان فقد تفرقت الصفقة على كل واحد منهما وببعض الملك قبل البعض والتبعيض فيالأملاك المجتمعة عيب فيخير كل واحد منهما انشاء أخذ نصفها خصف الثمن وان شِاء ترك وكذلك لوكان أحدهما ابن البائم أو مكاتبة لانه في حكم الشراء منه هو كاجنبي آخر فكذلك في دعوى الشراء عليه دار في يدرجل فاقام رجل البينة اله اشتراهامن ذي اليد وأقام ذو اليد البينة انه اشتراها من المدعى ولا يدرى أي ذلك أول فانه نقضي بها لذي اليد وتبطل البينتان جيعا لانكل واحدمنهما اثبت اقرار صاحبه بالملك له فكا مشترى مقر بالملك لبائمه وكل بائم مقر يوقوع الملك للمشتري فيجمل هذا يمنزلة إقامة كل واحدمنهما البينة على أقرار صاحبه بالملك لهوهنا تنهاتر البينتان كما لوسعمنا الاقرار منهما معا ولم بذكر في المسئله اختلافا هنا وقد ذكر في الجامع ان هذا قول أبي حنيفة وأبي نوسف رحمهمالله فان عند محمد رحمه الله نقضي بالبينتين جميما فيجمل كأن ذي اليداشترها أولا وقبضها ثم باعهافيؤمر بتسليمها الى الخارج لان القضاء بالمقدن ممكن مهذا الطريق وقد بينا المسئلة بفروعها في الجامع قال (ألا ترى)ان كل واحدمنهما لوأقام البينة ان القاضي قضي له بهذه الدارعلي صاحبه أنه يترك في يد ذي اليد وتهاتر البينتان الأأن محمدار حمه الله نفرق بينهما فيقول في الشراء البات الترتيب بين العقدين ممكن باعتبار اليد لاني إن جملت شراء ذي اليد سابقاً جاز بيعه بعد القبضوان جملت شراء الخارج سابقا لم يجز ببعه من البائم قبل القبض ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولان الشراء تتأكد بالقبض ولهذا يستفاديه ملك النصرف المقار في ذلك والمنقول عنمدى سواء فيستقيم أن مجمل قبض في اليد صادراً عند عقده أو مجمل ذلك دليل سبق عقده فاما القضاء لا يتأكد بالقبض بل متأكد نفسه فتنحقق فيه المارضة بين البينتين . دار فى يد رجل فأقام البينة أنه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البينة انه اشتراها

منه في شوال بخمسها ئة درهم لان القضاء بالعقدين ممكن والبينات حجج فعند امكان العمل بهما لايجوزالغاه أحدهما فيجمل كانه باعها في رمضان بألف تمهاعها في شوال بخسمانة فيكمون العقد الثاني فاسخا للعقد الاول ولو عاينا الشرائين كان الشراء الثاني فاسخا للاول والدار له بالثمن الثاني وكذلك لو أقام فلان البينة انه وهيها له فى شوال على أن يموضه خمسمائة وقبضها جيمالان لمبة بشرط الموض بمد التقاض بمنزلة البيع فهذا واقامة البينة على الشراء في شوال بخسمائة سواء ويكون المقد الثاني فاسخا للاول ولو كان أقام البينة أنه ارتهنها منه في شو ال بخسمائة أمضيت البيع بألف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسائة سواء الذي أثبت أنه أعطاه في شوال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بينة المرتهن أولى والرهن في شوال ينقض دعوى البائع البيع في رمضان ومهني هذا الكلام أن المرتهن أثبت ببينته اقرار الراهن بالرهن منسه في شوال فكأنا سمعنا منه هذا الاقرار لان الثابت بالبينة كالثابت بالمماينة ولو أقر هو بذلك لم يصح منه بعد ذلك دعوى البيع في رمضان للتناقض فالبائع لا يرهن المبيع من المشترى وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا البيع آقوى منالرهن لان البيع يوجب الملكفى البدلين والرهن لايوجب ذلك فعند تعذر العمل بالبينتين يترجح الاقوى وهو البيع وكما أن المرتهن أثبت اقرار الرهن بالرهن فالبائم أثبت اقرار المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك يمنعه من دعوى الرهن في شوال فلما وقع التعارض في هذا رجعنا أتوى الحجتين وهو حجةالبيع وفي الكتاب (قال)ليس الرهن كالهبة بالعوض لان الهبة بالدوض بيع والرهن ليس ببيع فقد يرهنك الرجل دارك ولا يبيمك دارك ومعنى هــذا ان الرهن دون البيع فلا يكون ناقضا للبيع (ألا ترى )أنا لو عاينا العقدين لم ينتقض البيع بالرهن وهو ممنى قوله قديرهنك دارك ولو عابنا البمين انتقض الاول بالثاتي فبانتقاض الاول الدار تمود الى البائم فهذا معنى قوله لا ببيمك دارك دار فى يد رجل فادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنهاشـ تراها بالف وكفل عنه صاحبه المدعى معه فان علم الاول منهما قضى له بها وان لم يعلم فلكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف الالف أن شاء لاستواء الحجتين فان أخــ ذاها فالكفالة لازمة لكل واحد منهما على صاحبه من قبل أنهما ليسا بشريكين وممنى هذا أنه يقضى لكل واحد منهما بنصف الدار بشراء يفردهو به بلاشركة بينهما في العقد ولو عاينا الشرائين بهذه الصفة بشرط الكفالة من كل واحد منهما على صاحبه

وكفالة صاحبه له بذلك كانت الكفالة لازمة فكذلك اذا قضى بذلك بالبينة واذا أقام رجل البينة أنه اشـترى دارا في يد رجـل بالف درهم وقال ذو اليد لم أبع ثم أقام البائع البينة على أنه قد رد عليه الدارفاني أقبل ذلك منه وانقض البيع ولا يبطل انكاره البيع ببينة لان انكاره اپس با كذاب،نه لشهو ده وانه في الانكار يقوللا بيـع بيننا فيها وبعد مارد عليه الدارلا بيـع بينهما فيها ولوقال لم يجر بيننا بيع فهو متمكن من دءوى الدار مع اصرار دعلي الكلام الاول بأذيقول لميكن بيننا بيم ولكنه ادعى هذه الدعوى مرة ثم بدأ له فيها فرد الدار على فعرفنا أن هذا الانكار ليس باكذاب منه لشهوده واذا ادعى رجل دارا في يد رجل وأقام البينة ان أباه اشتراها منه بالفوقد مات أبوه والبائع بنكر فاني لاأ كلفه البينة انه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة آنه لايملم لابنه وارثا غيره فاذا أقام على ذلك بينة أمرته أن ينقد الالف ويقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد موته ولو حضر الاب في حياته وأقام البينة انه اشتراها منه بالف درهم أمر بتسليم الثمن وقبض الدار وكذلك الابن اذا ثبت ذلك بعد موت أبيه الا أن من الجائز أن معـه من يزاحمه في الميراث فيؤمر باقامةالبينة على أنه لايملم له وارثا غيره وان لم يقم البينة على ذلك تلوم القاضىفيه زمانا فقد بينا هذافي كتاب الدعوى ولو كانت الدار في يد رجل غمير البائع سأله البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له لان هنا لو حضر الاب في حياته وأقام البينة على ذي اليـد انه اشترى هذه الدار من فلان بالف وذو اليد غـير البائم لا يستحق به شيأ مالم يثبت الملك لمورثه وذلك بان يشهــد الشهود أنه تركها ميراثا كما لو أقام الاب البينة انها ١٠.كـ اشتراهامن فلان(قال)في الكتاب وايس هذا عند هذا بالف درهم وقدمات الاب ولا وارث له غيره وجاء بالالف ينقدها ومعنى هــذا ان الدار اذا كانت في يد البائع فالوارث باقامة البينة على الشراء أثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه ولكنها محبوسة في مده بالتمن كالمرهولة فيؤمر باداء الثمن وقبضها واذا كانت في يدغير البائم فالوارث بإقامة البينة على الشراء ماأثبت اقرار ذي اليــد بالملك لمورثه انما أثبت اقرار البائع بذلك والملك للبائع غمير ثابت فيها حتى يثبت بافراره الملك لمويوثه فلا مد له من اقامة البينة على ملك مورثه عند موته وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا. واذا ادعى رجل دارا في ميد رجلين فاقام البينة أن أحدهما باعه الدار وسلم الآخر ولا يمرف الشهود الذي

باع من الذي سلم فشهادتهم باطلة لان المشهود عليـه بالبيع مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك ومالم يبينالشاهد المشهودعليه بالبيع فهومجهول والمشهودعليه بالتسليم كذلك وما لميين الشاهدالمشهود عليه في شهادته لاتكون شهادته حجة ولانهم تحملوا الشهادة على معين منهما تم منعوا تلك الشهادة حين لم يمرفوا البائع بعنيه .وكذلك دار في يد رجل أقام البينة آنه باعها من أحد هذين الرجلين ولا يعرفونه بعينه فشهادتهم باطلة لجمالة المشهود عليه دارفي يدرجل فادعى رجل أنه اشتراها كلما بالف وادعى آخر أنهاشترى نصفها بخمسائة وأدعى تركوها لان عند تمارض البينات لابد من أن تنفرق الصفقة على كل واحد منهم فيما أثبت شراءهم فيه فالخيار كذلك فانأخ ذوها كان لصاحب الجميع المثلث خاصة وكان السدس بينه وبين صاحب الثنثين نصفين وكان النصف بينهم أثلاثا ولزم كل واحد منهم حصة مأأخل من التمن في قياس قول أبي حنيفه رحمه الله وأصل هذه المسئلة أن القسمه في هذا الفصل على طريقالمنازعةعند أبي حنيفةرحمه اللهوعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللهعلى طريق العول وقد بينا هذا الفصل في شرح كتاب الدعوي وجمعنا فيها نظائر هذه المسئلة واضدا دهافنقول في تخريج قول أبي حنفه رحمه الله لامنازعة في الثلث لمدعى النصف ومدعى الثاثين ومدعى الجميم يدعى ذلك فيسلم له الثلث ثم ما زاد على النصف الى نمـام الثلثين وهو الســدس لا منازعة فيــه لصاحب الثاث وقد استوى فيــه حجة صاحب الثاثين وصاحب الجميع فيقضى بينهما نصفان وفى النصف استوى حجة صاحب الكل والثلثين والنصف فيقضى به بينهم ائلاثاوسهام الدارفي الحاصل اثنيءشر لحاجتنا الي سدس يقسم نصفين فصاحب الجميع اخذ مرة أربعة ومرة سهما ومرةسهمين فانه ما يسلم له سبعة أسهم من ثني عشر سهما وذلك نصف الدار ونصف سدسها فيلزمه ذلك القدر من الثمن وصاحب الثلثين اخذ مرةسهماومرة سهمين وذلك ثلاثة وهو ربع الدار وصاحب النصف ماأخذ إلا سهمين وهو سدس الدار فاماعندهما القسمة على طريق العول واصل سهام الدار ستة فصاحب الجميع يضرب بستة وصاحب الثلثين باربعة وصاحب النصف بثلاثة فتكون جملة هذه السهام ثلاثةعشر ويقسم الدار بينهم على ذلك فان ادعاها رجلان وأقام أحدهما البينة على شراء الجميع والآخر البينة على شراء النصف ولصاحب الجميع ثلاثة ارباع الدار لان النصف سالمله بلا منازعة ونصف النصف الآخر بالمنازعة ولصاحب

النصف ربعها في قول أبي حنيفة رحمه وفي قولهما التسمة على طريق العول فتكون الدار بينهما اثلاثا وأن ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخر الشراء بالف والقبض وأقام البينــة فان عرف الاول فعي للاول لان مدعى الرهن اذا أثبت حقه في وتمت لاينازعه الآخر فيه فشرا. الآخر بعد لايجوز بدون اجازته وان لم يعلم فصاحب الشراء أولى لان الشراء أقوى من الرهن لان الشراء موجب المك في البدلين والرهن لايوجب لان الشراء يلزم ينفسه وان لم يتصل به القبض والرهن لا يتم الا بالقبض والشراء يلزم من الجانبين والرهن لا لمزم في جانب الرتهن لنمكنه من الرد متى شاء والضعيف لايظير فيمقابلة القوى فان أقام أحدهما البينةعلى الشراء والآخر على الهبة والصدقة فصاحب الشراء أولى لان الشراء عقد معاوضه يلزم بنفسه وموجب الملك في البدلين فيكون أقوى من التبرع الذي لا يتم بالقبض فان أثبت صاحب التبرع قبضه سابقا فهو اولى لانه اثبت ملكه فيوقت لاينازعة الآخرفيه وكذلك انكانت الدار في يد صاحب الصدقة ولا يدري أبهما أول فصاحب الصيدقة أولى لان تمكنيه من القبض دليل سبق عقده فيكون هوأولى إلا أن يقم صاحب الشراء البينة انه أولى وانأقام كل واحد مهما البينة أنه ارتهما بالف ففي القياس لايكون رهنا لواحد مهما وبهذا نأخــذ وفي الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفها رهنالان كل واحد منهما اثبت الرهن منه بالبينة والقضاء بالبينتين بمكن فان رهن الدار الواحدة من رجاين بدين لهما عليه صحيح ووجه القياس أن الحجتين لما استوتا فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف واثبات حكم الرهن لكل واحد منهما في النصف شائما غير ممكن فتبطل البيتان كما لو أقام رجلان كل واحــد منهما البينة على نكاح امرأة واحدة وأخذنا بالقياس لان وجهالقياس أقوىفان في الرهن من رجلين المقد واحد وكل واحد منهما راضي بثبوت حق صاحبه في الحبس فامكن اثبات ملك اليد الذي هو ووجب الرهن لهما في الحل من غير شيوع بأن يجمل كأن المين كلم الحبوسة بدين كل واحد منهما ولا يتأتى ذلك هنا لان كل واحد منهما أثبت الملك لنفسه بمقد على حدة ولايرض كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه معه فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف وان رهنها من رجاين النصف من هذا بدينه والنصف من هذا بدينه لم يجز فالهذا نأخذ بالقياس فان ادعى أحدهما الرهن والقبض وادعى الآخر الهبةعلى عوض والتقابض فأقام البينة فأنه يقضي بهـذا للذي يدعى الحبة على عوض لأن الحبة بشرط الموض بعد التقابض

بمنزلة البيم وقد بيناانه يترجح دعوي الشراء على دعوى الرهن عند تعارض الحجج ولوكانت هبة بنير عوض قضيت بها لصاحب الرهن من قبل أنه قد نفذ ماله فيه وقد كان ينبغي في قياس القول الذي قلنا قبل هذا أن يكون لصاحب الهبة ومعنى هذا أن صاحب الهبة في القياس أولى لانه يثبت ببينته مالك العين لنفسه والمرتهن لايثبت ذلك ببينته وكلواحد من العقدين لايتم الا بالقبض فيترجح الموجب للملك فىالسين منهما وفى الاستحسان الرهن أولى لانه عقد صان فالمقبوض بحكم الرهن عما يقابله من الدين والمقبوض محكم المبة لايكون مضمونا أقوى من عقد التبرع فلهذا كانت بينة صاحب الرهن أولى وللقياس وجمعه آخر وهو ان الرهن لايرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فأنه بعدالهبة منه لورهنه كان باطلاق وبعد الرهن لو وهبه من المرتمن كان صحيحا فعند التعارض يترجم الوارد لكن في الاستحسان قاللابد من البات حق المرتهن فثبوت الملك للمرهون له لا يمنع ثبوت حق المرتهن فيها فاذالواهب اذا رهن الموهوب بدينه برضاء الموهوب لهجاز ولا يمكن اثبات الهبة مع ثبوت حق المرتهن فانه بعد الرهن لو وهب يرضاء المرتهن وسلم يبطل حق المرتهن فلهذا جملنا الرهن أولى من الهبة وان أقام كل واحد منهماالبينة أنه تصدق بهاعليه وقبضها لم يقض لواحد منهمالانه أنما يقضي لكل واحد منهما بنصفها والهبة لاتتم في المشاع الذي يحتمل القسمة وزعم بعض أصحابنا رحهم الله أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما ينبغي أن يقضي بها بينهما نصفان بمنزلة هبة الدار من رجلين والاصح أن هذا قولهم جميعالاتهما أنما يجو ز أن ذلك عند أتحاد المقد والاتحاد فيجانب الواهب فاماأذا وهب النصف من كل واحد مهمافي عقد على حدة لا يجوز وهناكلواحد منهما أثبت ببينته الهبة منه فيعقدعلى حدة فلهذا لايقضي لكل واحد منهما منصفها فان شهدت احد هما امه أول فهي له لامه أثبت ملكه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وأنَّ لم يشهدوا بذلك وهي في يدأحدهما فهي لذي اليد لان تمكنه من القبض دليل سبق عقدهواذا كانت الدار في يد ثلاثة رهط فالدعى احدهم ألجميع والآخر النصف وادعى الثالث الثلثين وليست لمم بينة فلكل واحد منهم ما في يده لأن في يدكل واحدمنهم ثلث الدار فدعوى كل واحد منهم ينصرف الى مافي يده ولان قوله مقدم فيه على قول الخارج لأنه مستحق لما في يده باعتبار ظاهر اليد ويحلف كل واحد مهما على دعوى الآخر لان صاحب الجيم يدمى لنفسه جميع مأفي يد صاحبيه وهما ينكران ذلك وصاحب الثلثين بدعي نصف ما في يدكل

واحدمن صاحبيه وهما ينكران ذلك فيحلف كل واحدمنهما على دعوى صاحبيه فان حلفوا فلمكل واحد منهم الثلث باعتبار بده وان نكلوا عن العمين في دعوى صاحب الجميم وحلف صاحب الجميع لمها فالداركلها له لان نكولها كاقرارهما له بذلك أو كبد لهما له ما في أبديهما ولكن هذا اذا حلف صاحب الجميع لهما وحلف كل واحد منهما لصاحبه أيضا وان نكلوا عن اليمين لصاحب الثلثين وحلفوا لصاحب الجميع والنصف كان لصاحب الثلثين الذي في يده ويأخذ نصف ما في يد كل واحد من صاحبه لانه يدعى ثاثي الدار ونصف ذلك وهو الثلث في يده ونصفه في يد كل واحد منهما سدس الجميع وذلك نصف مافي يد كل واحــد منهما ونكولحها بمنزلة الاقرار وان نكلوا عن اليمين لصاحب النصف وحلفوا لصاحب الثاثين وصاحب الجميع فصاحب النهف يأخذ ربع مافي يدكل واحد من صاحبيه لانه يدعى نصف الدارفتاتًا ذلك النصف في يده والثلث في يد صاحبيه وذلك السيدس في يد كل واحد منهما نصف سدس الجميع وهو ربع الثاث الذي في يده فكل واحد منهما بالنكول صار مقرا له بذلك وان نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهم لبعض فصاحب النصف يأخل بما في يد صاحب الجميع ربيع مافي يده وهو نصف سدس جميع الدار لانه بالنكول صار مقراله بالقدر الذي ادعاه في يده نصف سدس جميع الدار وان قامت لهم جميعا البينة فلصاحب النصف التمن ولصاحب الثلثين الربيع ولصاحب الجميع خمسة عشروسهمامن أربعة وعشرين سهما فيتول أبى حنيفة رحمه الله لان بينة كل واحــد منهم لم تقبل فيما في يده وتقبل فيّه بينة الآخرتم القسمة عنده على طريق المنازعة في الثلث الذي في يد صاحب النصف تقبل فيه بينة صاحب الجميع وصاحب الثلثين ثم نصف ذلك الثلث يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان للمنازعة فيحتاج الىحساب ينقسم ثلاثة ارباع وذلك اثنا عشر فصارت سهام الدارعلي اثني عشر سهما فني يدصاحب الجميع ثاث الدار وصاحب الثاثين يدعى نصف ذلك وصاحب النصف يدعى ربع ذلك فيقضى لكل واحد منهما بمقدار ماادعيمن ذلك وفى يد صاحب الثلثين أربعة صاحب الجميع يدعى جميع ذلك وصاحب النصف ربع ذلك وثلاثة ارباعة يسلم لصاحب الجميع والربع وهو سهم واحد استوت منازعتهما فبه فكان بينهما نصفان فانكسر بالأنصاف فاضعف السهام فالهذا صارت الدار سهام أربعة وعشرين في يدكل واحد منهم عانية تم سلم لصاحب الجميع ما في يد صاحب النصف ستة وما في يدصاحب

انثلثين سبعة وبق له مما كان في يده سهمان فجملة ذلك خمسة عشر سهما وصاحب انثلثين أخذ من يد صاحب النصف سهمين ومن يد صاحب الجميم أربعمة فذلك سنة وهو ربع جميم الدار وصاحب النصف أخذ من يد صاحب الجميع سهمين ومن يد صاحب الثلثين سهمافذلك الائة وهو نمن الدار وقد بينا تخريج المسئلة على قدول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في كتاب الدعوى في اعتبار القسمة على طريق العول فان السهام عندهما ترتفع الى مائة وثمانين فلم يمد هذا كراهة التطويل وكذلك اذا لم يكن بينة ونكاوا عن اليمين فهو ومالو أقام البينة في حكم الاستحقاق والتخريج سواء. وإذا كانت الدار في يدرجلين وعبد أحدهما والعبد مأذون عليه دين وكل واحد منهم يدعى الدار كلها فهي بينهم أثلاثًا لأن الولي من كسب عبده المديون كالاجنبي فان حق غرمائه في كسبة مقدم على حق المولى فتظهر يده في معارضة يد المولى كيد المكاتب فال لم يكن على العبددين فالدار بين الحرين نصفان لان كسب العبد هنا حق مولاه ويده من وجه كيد مولاه فلا معتبر ببــده في ممارضة بدالمولي وانما إيبق المعتبر في الداريد المولى ويد الاجنبي فهي بينهما نصفان بمنزلة ثوب ينازع فيه رجلان و في يد أحسدهما عامة الثوب وفي يد الآخر طرف الثوبغانه يقضي به بينهمانصفان. دار في يد رجـل يدعى رجل أنه اشتراها من آخر وهو علـكما يوم باعما وأقام البينةوذو اليــد يقول ليست لى فاني أقضى بالدار للمدعى لأنه أثبت الملك لنفسه بأنباته الشراء ممن كان مالكها وذو اليدلم بخرج من خصومته بقوله ليست لى فأنه كان خصما له باعتبار بده فيها ومهذا اللفظ لايتبينأن يده فيها ليست بيد خصومة فقضى بالدار للمدعى الأأن يقيم ذو اليدالبينة انها مارية في يده أو باجارة أوبوكالة بالقيام عليها من رجل غير البائم فان أقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما لانه أثبت بان يده فيها يد حفظ لا يدخصومة وهذه مخسة كتاب الدعوى فان جاء المشترى ببينة أن ذلك الرجل سلطه على قبضهامن هذا الساكن قبضها وقضى له بذلك لانه أثبت ببينته الهأحق بحفظها منه واله ثبت لهحق نقلها من بد ذي اليد الى بد نف ه بامر صاحبها اياه بذلك ولو عاين ما أثبته البينة كان له-ق قبضها فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة والله أعلم

حرﷺ باب مايكون بين الرجلين فيه خصومة ﷺ⊸

(قال رحمه الله دار في يد رجل رهن والراهن غائب فاادعاها رجل وأقام البينة فان أقام

المرتهن البينة أنهارهن في يده فلا خصومة بينهما) لانه أثبت ببينته أن يده فيها يد حفظلا يد خصومة فالمرهون عينه أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديسة واثن كان مضمونا فهو ضمان لا يوجب الملك له في العين بحال ولوكان مضمونا ضمانًا يوجب الملك له اذا تقرر كالمفصوب لم يكن خصماً فيه لمدعى الملك فاذا كان دون ذلك أو لي وكذلك لو كان المرتهن الذي الدار في مده فائبا والراهن حاضرا فلا خصومة بينه وبين المدعى لاز دعوى اللك لاتسمع في العين الاعلى ذي اليد واليد فيها مستحقة للدرتهن وهو غائب والاجارة والعارية في ذلك كالرهن وان لم يقم ذو اليــد البينة على ذلك فهو خصم لظهور يده فيها ومنفعة المدعى منها بيده فــلا يخرج من خصومتــه بمجرد قوله وكذلك لو قال انها ليست لي ولم ينسبها الى أحد فهو خصم فيها لان بينته على هذا لا تقبل وبدون البينة لايخرج من خصومته \*يوضحه أنه أنما يخرج ذو اليد من الخصومة اذا أعال المدعى على رجل معروف يتمكن من الخصومة ممه حتى لو قال هو لرجل عارية عندي وأقام البينة على ذلك لم تندفع الخصومة عنه فلان لاتندفع بقوله ليست لى أولى وان أقر المدعى انهـا في يده باجارة أو عارية أو رهن فلا خصــومة بينهما فيها لان اقراره ملزم اياه وقد أقرأنه ليس بخصم له وان كان المدعى ادعى انه اشتراهامن فلان وادعى ذو اليد أن فلاناذلك أسكنها اياه ولم يقم البينة على ذلك فلا خصومة بينهما لانهما تصادقاعلي أن أصل الملك فيها الهلان فتكون أصولهاالي مد ذي اليد من جهة فلان وفلان ذلك لو حضر لم يكن بينه وبين ذى اليد خصومة لاقر ارذى اليدله ماعليه فكذلك لاخصومة بينه وبين من مدعى تلقى الملك من جهة فلان الا أن يقيم المدعى البينة أن البائع وكله يقتضهامنه فاذا أقام البينة على ذلك يجب على ذي اليددفيم اليه لانه أثبت البينة انه أحق بامساكها واثبات اليد عليها من ذي اليد والعروض في جميع ماذكر كالمقار واذا كانت الدار بين شريكين فغاب أحدهما فادعي رجل أنه اشترى من الغائب نصيبه لم يكن الشريك خصما له في ذلك لانه ادعى سبب ملك جديد بينه وبين الغائب في نصببه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يدعى قبله ولازذا اليد مقر أن يده في نصيب الغائب من جهته فلا يكون خصما لمن يدعى بميكه عليه وان ادعى انه اشتراها أو بعضهامن الميت الذي ورثوها منه كان الحاضر خصاعن نفسهوعن الغائب لانه يدعى سبب الاستحقاق على الميت وأحــدالوريّة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت كدعوى الدين ويستوى أن كأنوا قسموا الدار أولم يقسموا لان قسمتهم في حق المدعى اذا

أببت فشراؤه باطل دار في يد رجل بشراء فاسدفادعاها آخر فالمشترى خصم فيها لان المشترى علك رقبتها وكل من علك الرقبة أو يدعيها خصم له وهذا بناء على أصلنا أن الشراء الفاسد موجب للملك بعــد القبض وانما نص على حكم الملك هنا . دار في يد رجل فادعاها آخر وأقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراها من يد رجل واحد والمدعى هو الاول ولم ينقد التمن والبائم غائب فاني أقضي بها للمدعى لان ذي اليد زعم انها ملكه فيكون خصما فيها للمدعى وانما بزعم أنه يملكهامن جهة البائم فيكون خصاعنه في أسبات سبب الملك عليه وقد أنبت المدعى تقدم شرائه بالبيبة فيقضى بالدار له ويستوفى منه الثمن فان كان ذو اليد قد نقد الثمن أعطيته الىمن قصاصاً لانه استحق الرجوع على البائم عا أدي اليه من النمن وقد ظفر عاله من جنس حقه فيأخذ مقدار حقه من ذلك وللقاضي أن يعينه عليه لما يثبت حق الاخذوان كان فيه فضل أمسكه على البائع لانه مال الغائب فيحفظه عليه وهذا اذا كان البائع أقر عند القاضي بقيض الثمن من ذي اليد قبل غيبته فان لم يكن كذلك وأقام ذو اليد البينة على أنه كان أعطاه الثمن لم يقض القاضي بشئ لانه قيم البينة على الغائب ولا يقضى القاضي على الغائب بالبينة اذا لم يحضر عنه خصم وان كان ذو اليــد لم ينقد للبائع الثمن أو كانت الدار في بده بهبة أو صدقة دفعتها الى المدعى لاثباته سبب الملك فيها بتاريخ سمابق وأخذت الثمن منه للبائع لانه مال الذُّرُّب فيحفظ عليه والحاصل أن المشترى يحتاج إلى أنبات الملك على البيع ينتفع به ويتصرف فيه ولا تمكن من ذلك الابنقد الثمن فالقاضي ينظر لهما فيستوفي الثمن منه لمراعاة حق الغائب ويسلم الدار اليه ليتوصل الانتفاع بملكه . رجل باع جارية من رجل ثم غاب المشترى ولا يدرى أين هو فاقامالبائع على ذلك بينة فان القاضي يسمع بينته لانه يزعم أنه قد وجب على القاضي النظر له وللمفقود في ماله فاذا أثبت ذلك بالحجة قبل القاضي ذلك منه وباع الجارية على المشترى بطريق حفظ ملكه عليه لان عين الملك لا تبتى له بدون النفقة وحفظ الثمن أيسر عليه من حفظ العين فاذا باعها نقد البائع الثمن لانه ظفر بجنس حقه من مال غريمه واستوثق منه بكفيل نظرا منه للغائب لجوازان يكون قد استوفى الثمن وابراء المشتري من ذلك فان كان فيه فضل أمسك الفضل للمشتري وان كان وضيعه فذلك على المشترى لان قبض القاضي له الجارية كقبض المشترى اياها بنفسه فيه يتقرر عليه جميع الثمن ويطالبه البائع بمقدار الوضيمة اذا حضر وان كان أبرأه المشتري لم يبع القاضي الجارية لان ثبوت الولاية للقاضي بطريق

النظر منه لهما وذلك عند الضرورة اذا كان لا يوقف على موضع المشترى فاما اذا كان يعرف ذلك فالبائع متمكن من أن يبيعه ويطالبه بالثمن وملكه مضمون على البائع بالثمن فليس للقاضى ان يبطل عليه عين ملكه لا تصال البائع الى حقه والله أعلم بالصواب

## - م إب اختلاف الشرادة كان

(قال رحه الله شاهدان شهدا ان فلانا طلق امرأنه فشهد احسدها أنه طلقها يوم الجمة بالبصرة والآخرانه طلقها في ذلك اليــوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لانا تيقن بكذب احدهما) فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة (ألا ترى) أنه لو شهد بكل واحد من اللفظين رجلان لم تقبل الشهادة لمذا فاذا شهدلكل واحد منهمارجل واحد أولى بخلاف مااذا شهد أحدهماانه طلقها بالكوفة والآخر انه طلقها بالبصرة ولمنوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل لان الطلاق كلام يُركرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في المكان . رجل يدعى دارا في يد رجل انها له وشهدله بها شاهدان احدهما بالشراء والآخر بالهبة فالشهادة باطلة لان المدعى لا بدأن يدعى أحمد السببين وبه يكون مكذبا أحمد الشاهدين لا محالة ولان الهبة غيرالبيع وليس على واحد من السبيين حجة نامة وكذلك لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة أو الرهن أز الميراث أو الوصية فهو باطل للمعينين وكذلك لو شهد احسدهما بالميراث والآخر بالوصيحة فهو باطل للمعنيين واذا ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له وأنه لم يتمسدق بها عليمه والقام شماهدين على الصدقة وقال لم يهبها لى قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا اكذاب منه لشاهديه وهو تناقض منه في الكلام فقد زعم مرة أنه لم يتصدق بها عليه ثم ادعى الصدقة بعد ذلك وزعم مرة أنه وهبها له ثم قال لم يهمهالى قطولا تناقض أظهر منهذا ومع التناقض لايسمع دعواه والبينة لاتقبل الابعد دعوى صحيحة تم الكذاب المدعى شاهدة مخرج شهادته من أن تكون حجة له وكذلك لو ادعى أنهامير اثلم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك فقال هي بشراء ولم ارثها قط وجاء بشاهدين على الشراء منذ سنة فهو باطل لممنى التنافض والاكذاب فان ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها على قط ثم جاء بعد ذلك بشرو دعلى الصدقة وقال لما جحدنى الهبة سألته أن يتصدق بها على ففعل اجزت هـذا لانه وفق بين كلاميـه بتوفيق صحيح فينعدم له الاكذاب والتناقض

(ألاترى) انا لوعانناماأخبر مه كان الملك ثابتا له بجمة الصدقة فكذلك اذا أخبر به واثبته ماليينة وكذلك لو قال ورثتها تم قال حجدني الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين على الشراء لان معنى التناقض والاكذاب انمدم بتوفيقه وهـذا بخلاف مالوكان ادعى الشراء أولاثم جاء بشاهدين يشهدان على أنه ورثه من ابيه لان هذافي هذا المواضع لاوجه للتوفيق لانه لايكنه ان يقول اشتريتهامنه كما ادعيت تم حجدني الشراء فورثتها من أبي واذا اختلف شاهدا الرهن في جنس الدين أو مقداره فالشهادة لا تقبل لا كذاب المدعى أحد الشاهدين ولان الدين مع الرهن يتحاذيان مخاذاة الثمن للمبيع ثم اختلاف الشاهدين فىالثمن بمنم قبول شهادتهما على البيع فكذلك في الرهن فان اتفقا على ذلك واختلفا في الايام والبلدان وهما يشهدان على معانية القبض فالشهادة جائزة في قول أبي حذيفة وأبي يوسف رحمهما الله استحساناوفي القياس لا تقبل وهوقول محمد وزفر رحهما الله وعلى الخلاف الهبة والصدقة وان شهدوا على اقرار الرهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة بالاتفاق وجه القياس أن تمام هــذه العقود بالقبض والقبض فمل واختلاف الشاهدين فيالوقت والزمان فيالافعال عنع قبولاالشهادة كالفصب والقتل وهذا لان المشهود له مختاف فالفعل الموجود فيمكان غيرالموجود فيمكان آخر بخلاف مااذا شهدوا على الاقر ارفالاقر اركلام مكرر، وضحه أنه لو شهد احدهما بممانية القبض والآخر باقرار الراهن مه لم تقبل الشهادة وجعل الرهن فيهذا كالفصب ولم يجمل كالبيع فكذلك اذا اختلفا في المكان والزمان وللاستحسان وجهان أشار الى احد الوجهين هنا(فقال)لان القبض قد يكون غير مرة واشار الى الوجه الآخر في كتاب الرهن (فقال) لانه لايكون رهنا ولا قبضا إلا ماقرار الراهن ومعنى ماذكر هنا ان القبض بحكم الرهن فعل صورة ولكنه غنزلة القولحكما لانه يماد ويكرر ويكونالثاني هو الاول(ألا ترى)أن المرتهن اذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصبا أو أعاره المرتهن اياه ثم قبضه منه ثانية فهذا يكون هو القبض الاولحتي يكون مضمونا باعتبار قيمته عند الفبض الاول فعرفنا أنه مما يماد ويكرر فلا تختلف المشهوديه باختلاف الشاهدين في وقته تخلافالغصب والقتل ولما أخذشها من أصلين توفر حظه عليهما (فنقول) لشبهه بالافعال صورة اذ الختلف الشاهدان في الانشاء والاقرار لانقبل الشهادة ولشهه بالاقوالحكما لايمتنع قبول الشهادة باختلاف الشاهدين فيه في الوقت والمكان ومعنى ماذ كر في كتاب الرهن ان حكم ضمان الرهن

لا يثبت الا باقرار الراهن أنه مرهون عندك بالدين فان بدون هذا القول اذا قبضه المرتهن بغير اذن الراهن فهو غاصب وإذا سلمه الراهن اليه فهو مودع فعرفنا أن حكمه لا يثبت الا باقرار الراهن فباعتبار حكمه جملناه كالاقوال وجعل شهادة الشاعدين على المعاخة فيه وشهادتهما على الاقرار به سواء فكما أن فيالشهادة على الاقرار اختلافهما في الوقت والزمال لايمنع العمل بشهادتهما فكذلك في الشهادة على المعاينة. وإذا طاب الرجل شفعة في دار وأقار شاهدين على الشراء واختلفا في الثمن أو في البائع فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود به لان المدعى مكذب احدهما لا محالة ولو انفقا على الاقرار بالشراء من واحد عال واختلفا فقال احداهما كناجيما في مكان كذا وقال الآخر كنا فرادي أو قال أحدهما كنا في البيت وقال الآخر في المسجد أو قال أحدهما كانذلك بالغداة وقال الآخر كان بالمشي فشهادتهما جائزة لأمهما اتفقافي المشهود به وهو الاقرار واختلفا فيما لم يكاما حفظه وفعله في الوقت والمكاذفلا يقدح ذلك في شهادتهما كمالو اختلفا في الثياب التي كانت علمهما أو المراكب أو فيمن حضر هماو بياز الوصف الهما لو سكتا عن بيان الوقت والمكان والوصف لم يسألهما القاضي عن ذلك ولو سألما فقالا لا تحفظ ذلك لا تبطل شهادتهما ثم ذكر بعض مسائل أدب القاضى وروي فيه حمديث الشمي رحمه الله في كتاب عمر الى مصاولة رضي الله عهما في القضاء وقد تقدم بيان ذلك في أدب القاضي وذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من الحزم أن يستشير أولى الرأى ثم يطيعهم وفيه دليسل أنه لا ينبغي للقاضي أن يترك الاستشارة وكذلك غير القاضي اذا حزبه أمر فالمشورة تلقيح للمقول وقدقال صلى الله عليه وسلمماهلك امرؤ عن مشورة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستشير أصحابه رضى الله عنهم في كل شيَّ حتى في قوت أهله وادامهم وفيه دليل على أنه أنما يستشار أولي الرأى الكامل ويتحرز عن مشورة ناقصات العقل من النسوان وان من استشار أول الرأى الكامل من الرجال فعايــه أن يطيعهم اذا لم يتهمهم فيماأشاروا عليه لان فائدة المشهورة لانظهر الا بالطاعة وإذا شهد شاهدان أن فلاما أقر أن هذا النوب توب فلان وهو في يده وشهد آخر أن فلانا الذي شهدا له أقربها لفــلان الذي شهد عليه فهو لذي البيد لان البينتين تمارضتا في الاقرار فيها رأيا كما لو عاين الافرارين ويبق الثوب في يد ذي اليد مستحقاله بيدهوان كان في يدهما فهو بينهما نصفان لاستوائهما في استحقاقه باليد .دار بين رجلين فأقام كل واحد منهما البينة

أن فلانا أقر له بها ووقتا فهي لصاحب الوقت الاخر ولا نسبة لمحـذا البيميمني اذا أقام كل واحمد منهما البينة أن فلاما باعها منه ووقتا فهي لصاحب الوقت الاول والفرق بينهما أن كل واحد منهما يدعى أن وصولها اليهمن جهة فلان فني مسئلة الافرار الذي أقام البينة على الوقت الآخر أثبت اقرار فلان بهاله منذشهر وذلك يمنع دعوى فلان الملك لنفسه فيها منذ سنة فكذلك يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه يبينته منذ سنة باقرار فلان له بها منذ سنة وذلك يمنع فلانا من أن يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر باقر ارفلان له بها فلهذا رجعناصاحب الوقت الآخر وفي البيع ثبوتالشراء منذ شهر لايمنع فلأنا من دعوى الملك فيهالنفسه منذ سنة فكذلك لا يمنع من يدعي تملكها من جهته من أن يثبت بيمها منه من ذ سنة واذا وجب قبول بينته على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فانما أثبت الآخر بعد ذلك الشراء من غيير المالك وعلى هذا لو أقام البينة أنه باع هذه الدار من فلان منذ سنة وأقام الآخر البينة منــذ سنتين فهي للذي أقام البينة على سنتين لان كل واحد منهما مثبت الملك لنفسه باقامته البينة على تمليكها من فلان بالبيم فيترجح أسبق التاريخين لانمدام منازعة الاخر معه في ذلك الوقت واذا لم يوقتا فهي لذي اليــد لانفاقهما على أنها مملوكة مسلمة اليه وأنما يدعى كل واحــد منهما الثمن في ذمته لنفسه وقد أثبته بالبينة وفي الذمة سعة واذا ادعى على رجل الني درهم أو الفاوخ سمائة وشهدله شاهد بالالف والآخر بالف وخسمائة قضي له بالالف لانفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى فالالف وخسمائة جُلتان أحــدهما معطوفة على الاخرى فبعطف أحدهما الخسمائة على الالف لا يخرج من أن يكون شاهدا له بالف لفظا بخلاف ماقال أبو حنيفة رحمه الله فبما اذا شهدأ حدهما بمشرة والاخر بخمسة عشرلان هناك اختلفاق المشهود به لفظا فحمسة عشر اسم واحد لمدد (ألا نرى) أنه ليس فيه حرف العطف فهو نظير الالف والالفين فان كان المدعي يدعىالفا فقدأ كذب ألذى شهدعلى الفوخمساتة فلا تقب ل شهادتهما له الا أن وفق فيقول كان أصل حقى ألفا وخمسمائه لكى استوفيت خسمائة أو ابرأته منها ولم يعلم به هددا الشاهد فينئذ تقبل شهادتهما على الالف لانه وفق بتوفيق صحيح محنسل وان اختلفا في جنس المال نشهاد تهما بإطلة لان المدعى بكذب احدهما ولان المشهود به مختلف وليس على واحدمن المالين شهادة شاهدين ولو شهدا على قتل أوقطم أو غصب أوعمل واختلفا فىالوقت أوالمكان أو فبما وقع به القتل كانت الشهادة باطلة

لاختلافهما في المشهود به وكذلك أن شهد احدهما على الفعل والا خر على الاقرار به فهذا اختلاف في المشهود به وان شهد على اقرار القائل به فى وقتين مختلفين أو في مكانين مختلفين قبلت الشهادة لان الاقرار قول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الوقت والمكان به ولو ادعى ثوبا فى يدرجل أنه رهنه نه منذ عشرة أيام فجاء بشاهدين فشهد أحدهما أنه وهبه منه منذعشرة أيام والآخر منذخسة عشر يومانالشادة باطلة لان المدعى مكذب أحد شاهديه وقدأقر بأمهكان مملوكا للواهب قبلءشرةأيام وذلك يمنعدعواه ماشهد بههذا منهبته منذ خمسةعشر يوما ولولم يوتت المدعى جازت الشهادة لانه غير مكذب واحدا منهما والمشهود به قول أو ما لهو كالقول حكما فاختلاف الشاهدين فيالوقت لايمنع قبولالشهادة فيه .واذاً شهد الوصى على الميت بدين أو على رجل بدين الميت فشهادته بالدين على الميت صحيحة وبالدين للميت مردودة لانه فيماشهد به للميت يثبت حتى القبض لنفسه فيكون متهما ولاتهمة فيما شهد به على الميت الا أن يكون قد قضاه من التركة فحينند هو متهم في شهادته من حيث أنه يقصد به اسقاط الضمان عن نفسه واذا شهد الوصى على الميت بدين لبعض الورثة فان ذلك جائز للكبار لخلوها عن المهة ولا يجو زللصفار لتملن المهمة في شهادته فق القبض في ذلك اليه وكذلك لو شهد لبعض الورثة على البعض بحق في شهادته للكبار جائزة وللصفارمر دودة لانه لايقبض للكبار شيئا وهو يقبض مابجب للصفار فيكون في معنى الشاهد لنفسه واذاقضي القاضي على رجل بأرض أو دار في يديه ببينة قامت عليه بذلك ودفعها آلى القضي له ببنائها ثم ان المقضي له اقر ببنائها للمقضى عليه فانه يدفع ذلك اليه باقراره ولا يكون هذا الاقرار اكذابا منه لشهوده في الأرض لان المشهود به الارض والبناء انما يدخــل تبعاكما يدخل في البيم تبعا من غـير ذ يَر وليس من ضرورة كون البناء للمشهود عليه الا أن يكون الأرض للمدعى كما شهد به الشهود وكذلك إن أقام المقضى عليه البينة انه قد بنى فيهاهذا البنأ فهو له لما بينا أنه انماصار مفضياعليه بالأصل والبناء تبع في ذلك فكذلك القضاء لايمنعه من اثبات حق نفسه في البناء وان كان المدعى حين أقام البينة شهد الشهود ان هذه الدار لهذا المدعي ببنائها فأقر هو بالبناء للمقضى عليه أبطلت الشهادة لانه أكذب شهوده لانهم صرحوا في شهادتهم بملك البناء له مقصودا وقد كذبهم فيذلك والمدعي متى أكذب شاهدة في بمضماشهدله به بطلت شهادته في الكلكا اذا ادعى ألفاوشهد له بالف وخسمائة واذا وكلت امر أةرجاين بأن تزوجاها نم شهد ان الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعى أو تنكر جازت الشهادة لخلوها عن النهمة وكذلك ان كان عمين فزوجا ابنت أخ لهما وهي صغيرة ثم شهدا على الطلاق أو كانا أخوين لهمازوجاها ثم شهدا بالطلاق قبلت الشهادة لانهما يثبتان الحرمة حقاللة تعالى ولا يجران الى أنفسهما شيئا فوجب العمل بشهادتهما والله أعلم

## - الشهادة عن الشهادة

(قال الشيخ الأمام الاجل الزاهد شمس الأعة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بأن أداء الشهادة بالحق مأمور به شرعا) قال الله تمالي وأقيموا الشهادة لله أمروا به للوجوب وقال الله تمالى ولا يأب الشهدا ، إذا مادعوا والنهي عن الاباء عند الدعاء أمر بالحضورللا داء وقال الله تعالى ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه واستحقاق الوعيد بترك الواجب وقال ضلى الله عليه وسلم كانم الشهادة بالحق كشاهد الزور وشهادة الزور من الكبائر قال صلى الله عليه و سلم في خطبته أيها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تمالي ثم تلا قوله تمالي فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وف هذا بيان كرامة المؤمن فقد جمل الله تمالي الشهادة عليه عالا أصلله عنزلة شهادة الكافر على ذاته بما لاأصل ام من شريك أوصاحب أوولد وقال صلى الله عليه وسلم ألا أنبشكم باكبر الكبائر قالوا نم قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكثا فاستوى جالسا ثم قال ألا وقول الزور فجمل يكررها حتى قلنا ليته يسكت وفي رواية سأله رجل عن الكبائر فقال صلى الله عليه وسلم الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بنيرحق وقول الزور وفي حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلمنه الملائكة في السموات والارض فيحق على كل مسلم الاجتناب عنها مجهده والتوبة عنها متى وقم فيها خطأ أو عمدا وذلك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوء في مجلس القضاءلانه فسخ للشهادة التي أداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك وهذا لان التوبة بحسب الجريمة قال صلى الله عليه وسلم السر بالسر والعلانية بالعلانية فاذا كانت جريمته في مجلس القضاء جررا فلتكن توبته بالرجوع كذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف اللاعة من اظهار الرجوع في مجلس القضاء فلاأن يراةب الله تعالي خيرا له من

أن يراقب الناس ورجوعه صحيح مقبـول في حقه وان كان مردودا فيما يرجع الى حق غيره معتى اذا رجع قبسل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطلانها بالرجوع واذا رجع بمد القضاء لم ببطل برجوعه حق المقضى له والاصل فيه الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه عن الشمي رجه الله أن رجلين شهدا عند على بن أبي طالب رضي الله عنمه على رجل بالسر قة فقطم بده ثم آتيا بمد ذلك بآخر فقال أوهمنا اعا السارق هذا فقال على رضى الله عنـ ولهمالا أصد فكما على هذا الآخر وأضمنكما دية مد الاول ولو أبي أعلمكما فعلما ذلك عمدا قطعت أمديكما ففيه دليل أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حقه وأنه عند الرجوع ضامن مااستحق بشهادته وأنه غير مصدق في حق غميره لاتناقض في كلامــه والمناقض لاقول له في حق فــيره ولكن التناقض لا يمنع الزامه حكم كلامه ثم الشافعي رحمه الله يستدل بالحديث في فصلين أحــدهما في وجوب القصاص على الشهود اذا رجموا بعد ما استوفى المقوبة بشهاتهم وزعموا أبهم تسمدوا ذلك في شهادتهم وفي أن اليدين يقطمان بيد واحدة فقد قال ولو أنى أعلمكما فعلماذلك عمدا نطعت أيديكما فاذا جاز قطع البدين في يدواحدة بطريق الشهادة فبالمباشرة أولي ولكنا نقول هذا اللفظ منه على سبيل المهديد بدون التحقيق وقد تهـدد الامام بما لا يتحقق قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المتمة لرجمت والمتعة لاتوجب الرجم بالانفاق ثمم لم يكن من على رضي الله عنه مكذا كذبا لانه على بما لاطريق اليه وهو العلم بأنهما فعلاذلك عمدا فلم يكن هذا كذبا بهــذا التمايق ويحصل المقصود وهو الزجر وهو نظير قوله تعالي بل فعله كبيرهم هذا فاستلوهم أن كانوا ينطقون ثم لم بكن هذا الكلام من ابراهيم صلوات الله عليه كذبا لانه علقه بما لا بكون ومعناه ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم والدليل عليه أن من مذهب على رضى الله عنه أن اليدين لا يقطمان بيد واحدة فقد روى ذلك عنه في الكتاب فهذا "بين أن مراده التهديد وذكر عن حماد رحمه الله أنه كان يقول في الشاهدين اذا رجما عن الشهادة بمد تضاء القاضي فانه ينظر الى حالهما يوم رجعا فان كانحالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي في الرجوع ورد القضاء وأبطله وان كان حالمها يوم رجما مثل حالمها يوم شهدا دون ذلك لم يصدقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما ولم يضمهما شيأو كالالقضاء الاول ماضيا وسهد كان أبوحنيه رحمه الله يقول أولا تمرجع فقال لا أبطل القضاء يقولها لآخر وان كان أعدل منهم يوم شهدا ولكن أضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول أبي بوسف ومحمد رحمهما لله وجه قوله الاول

أن كل واحد من الخبر من متردد بين الصدق والكذب فأنما يترجم جانب الصدق فيه بالمدالة وحسن حال الخبر فاذا كانت عدالته عندالرجوع أظهر وحاله عند ذلك أحسن فرجعان جانب الصدق في هذين الخبرين. بين والظاهر أن رجوعه توانة واستدراك لما كان منيه من التفريط والقاضي يتبع الظاهر لانه ماوراء ذلك فيب عنمه واذا كاذحاله عند الرجوم دون حاله عنه الشهادة فرجعان جانب الكذب في الرجوع أبين والظاهر أنه بالرجوع قاصد الى الاضرار بالقضيله وان كان حاله عندالرجوع مثل حاله عند أداءالشهادة فعند المساواة يترجح الاول بالسبق واتصال القضاء به فان الشيئ لا سقضه ماهو مثله أو دونه وسقضه ماهو فوقه ولا ضمان عليه لانه ما يتناول شيأ انما أخبر مخبر وذلك لم يكن ، وجبا للانلاف مدون القضاء والقاضي يختار في قضائه فذلك عنماضافة الاتلاف الى الشهادة فلهذا لا يضمن الشاهد شيأ هوجه قوله الآخر أن ظاهر العدالة ترجع جانب الصدق في الخبر ولكن لا ينعدم به معنى التناقض في الكلام وهو بالرجوع منافض في كلامه فعدالته عند الرجوع لاتعمه التناقض وكما أن القاضي لا يقضي بالكلام المتنافض فكذلك لا منقض ما قضاه بالكلام المتناقض ثم جانب الصدق يمين في الشهادة و تأكد ذلك تقضاء القاضي في حق المقضى له فيه تنعين جانب الكذب في الرجوع واذا كان تهمة الكذب عند الرجوع لفسقه يمنع القاضي من ابطال القضاء فتمين الكذب فيه مدليسل شرعي لانه يمنعه من ابطال القضاء أولى فلو أبطل القضاء باعتبار هذا المني أدى الى مالايتناهي لانه يآتي بمدذلك فيرجم عن هذا الرجوع فيجب اعادة القضاء الاول ولكن يجب الضمان عليـه لاقراره عنـد الرجوع انه أتلف المال على المشهود عليه بشهادته بغير حق والتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسمه والاتلاف وان كان بحصل بقضاء القاضي فسبب القضاء شهادة للشهودوانما محال بالحكم على أصل السبب وهذا لان القاضي عنزلة الملجأمن جربهم فان بعد ظهور عدالتهم محق عليه القضاء شرعائم السبب اذا كان تمديا عنزلة المباشرة في انجاب ضمان المال وقد اقر بالنصدي في السبب الذي كان منهما ومهذا السبب ملط المشهود له على مال المشهود عليه ولوتسلطاً عليه بأنبات اليد لانفسهما ضمنا فكذلك أذا سلطا النير عليه لان وجوب الضان للحاجة الى الجيران ودفع الضرر والخسران عن المتلف عليه وقد تحققت الحاجة الى ذلك ولا عكن امجاب الضان على القاضي لا نه غير متعدى فى القضاء بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهرا فتعين الشهود لايجاب الضان عليهموعن ابراهيم

رحمه الله قال اذا شهد شاهدان على قطع بد فقضي القاضى بذلك ثم رجما عن الشهادة فعلمهما الديةوان رجع احدهما فمليه نصف الدية ويه نأخه لانهما سدا لقطع اليد بطريق هوتمدى منهما وهوسبب معتاد فيالناس فقد يقصدالمرء الاضرار بغيره في نفسه أوماليه بالشهادة الباطلة عند عجزه عن تحصيل مقصوده بالمباشرة والتسبب مهذه الصفة موجب ضمان الدة كحفر البثر ووضم الحجر في الطريق الاأن ضمان الدية في مالهما لان وجوبه بقولهما وهو افرارهما على انفسهما عنمد الرجوع وقولمها ليس محجة على العاقلة واذا كان ضامنين للدنة اذا رجعا كان احدهما صنامناً لنصف الدية اذا رجم لان بشهادة كل واحد منهما يقوم بنصف الحجة فببقاء احمدهما على الشهادة تبق الحجة في النصف أيضا فيجب على الراجع من الضان بقسدر ما انعدمت الحجة فيه وذلك النصف وكذلك لوشهد بمال فقضي القاضي به ثم رجع أحدهما فعليه نصف المال فان رجمًا جميعًا فعليهما المال كله وهذا بخلاف ما اذا رجع قبل قضاء القاضي حتى امتنع القاضي من القضاء للمشهود للانهما لم يتلفا عليه شيئا مستحقاله فالشهادة قبل القضاء لاتوجب شيئا للمشهود له فاما بمد الفضاء فقد اتلفا على المشهود عليه ما كان مستحقا له من المال فيضمناز لهذلك وعن الشعبي رحمه الله ان رجلين شهدا على رجل آنه طلق امرأته ثلاثا وفرق القاضي بينهما ثم تزوجهاأ حد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي وبه كان يأخذأبو حنيفة رحمه الله وكان يقول فرقة القاضي جائزة ظاهرا وباطنا ولأبرد القاضي المرأة الى زوجها برجوع الشاهدين ولا يغرق بينهما وبين الزوج الثاني أن كان هو الشاهد وقل محمد حمه الله لا يعدق الشاهد على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق عل نفسه فيفرق بينه وبينها ان كان هوتزوجها والى هذا رجع أبو يوسف رحمه الله وأصل المسئلة أن قضاء القاضي بالمقود والفسوخ والنكاح والطلاق والمتاق بشهادة الزور تنفذ ظاهرا وباطنا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمما الله وفي نول أبي يوسف الآخر وهو نول محمد والشافعي رحهم التهينفذ قضاؤه ظاهرا لاباطناحتي اذا ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدى زور فقضي القاضي له بالنكاح وسمه أن يطأهافي قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله ولا يحل له ذلك في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافي رحمهمالله وحجم في خلك توله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بيسكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقد نهى الله تعالى عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم فهو تنصيص على أنهوان قضي القاضي له بالشراء بشهادة الزور لابحــل له تناوله و يكون ذلك منه أكلا باطلا وقال الني صلى الله الله عليه وســـلم انكم تختصمون إلى ولعل بمضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من حق أخيه فاعًا أقضي له بقطعة من نار والمسنى فيسه أن قضاءهاعتمد سبباً باطلا فلا سفد باطنا كما اذا قضي بشهادة العبيد أو الكفار أو المحدودين في القدف وبيان الوصف أن قضاءه اعتمد شهادة الزور وهو سبب باطل فانه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها واذا كانت تهمة الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجة للقضاء فحقيقة الكذب أولى ولان ماقضي مه لاكون له فيكون قضاؤه باطلاكما لو قضى سكاح مشكوحة الغمير لانسان بشهادة الزور وبيان الوصف أنهأ ظهر بقضائه نكاحا كان قد تقدم واذالم يكن بينهما نكاح فلا يتصور اظهاره بالقضاء عرفنا أنه قضي عما لا كون له ولا يجوزأن يجمل قضاؤه انشاء لانولاية الانشاء لم تثبتله فان سبب ولاته دعوى المدعى وشهادة شهوده وهو انما ادعى عقدا ساتما وبذلك شهد شهوده فلا يتمكن القاضي من القضاء عالم يدعه المدعى ولا يشهد به الشهود ولان القاضي لم يقصد أن شاء العقد بينهما وأنما منفذ قضاءه على الوجه الذي قصده (ألا تري) أن قضاءه في الاملاك المرسلة لاينفذ بإطنا لهــذا المهني ولا يُجعل ذلك انشاء تمليك منه ومه فارق قضاء القاضي بالفرقة بين المتــــلاعنين وبيعة التركة في الدين الثابت بشهـــاحة الزور لانه قصد الانشاء هنا وما ظهر عنده من الحجة يصلح للانشاء أيضا وكذلك في الحبهدات يثبت له ولاية الانشاء بما لاح عنده من الدليل وقضاؤه ان شاء أيضًا بطريق القصد منه الى ذلك فاما هنا أنما تصد الامضاء فلا يمكن أن يجعل منشئا ( ألا ترى ) ان رجلا وامرأة لو أقرا بالنكاح وهما يعلمان أنه لانكاح بينهما لم يثبت النكاح بينهما باطنا بهذا الاقرار وهماعلكان الانشاء ولكنهما بالاقرار أظهر عقدا قد كان بينهما فلا مجعل ذلك انشاء منهما ولإن المدعى متيقن بما لو تبين القاضي به امتنع من القضاء فلا ينفذ قضاؤه في حقهوان كان القاضي معذورا لخفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت امرأة مجوسية أو مرتدة أو منكوحة النير أو أخته من الرضاعة والدليل على أن قضاء م ليس بانشاء أنه لا يستدعي شرائط الانشاء من الشهود والمهر والولى وأبو حنيفة رحمه الله احتج عاروى أن رجلا ادعي على امرأة نكاحا بين مدى على رضى الله عنه وأقام شاهدين فقضى على رضى الله عنمه بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم يكن بدايا أمير المؤمنين فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال على رضي الله عنه شاهداك

زوجاك فقد طلبت منه أن يعفها عن الزنا بل يعقد النكاح بينهما فلم بجبها الىذلك ولا يقال انما يجبها الى ذلك لان الزوج لم يرض مذلك لانا نقول ليس كذلك بل الزوج راض لانه مدعىالنكاح والمرأة رضيت أيضاحيث قالت فزوجني منمه وكان يتيسر عليهذلك ففدكان الزوج راغبا فيها ثم لم يشتغل به وبين أن مقصودهما قد حصل نقضائه فقال شاهداك زوجاك أى الزماني القضاء بالنكاح ينكما فثبت النكاح قضاء وما قل عنه في هذا الباب كالمرفوع الىرسول الله صلى الله عليه وسلم فلا طريق الى معرفة ذلك حقيقة بالرأى ويتبين بهذ ان ما استدلوا به من الآية والحديث في الاملاك المرسلة وبه قول والمعنى فيه أنه قضى بأمر الله تمالي فما له فيه ولاية الانشاء وقضاؤه بامر الله نمالي يكون افذا حقيقة لاستحالة القول بأن يأمر الله تعالى بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه وبيان الوصف انه لما تفحص عن أحوال الشهودوزكوا عنده سرا وعلانيه وجب عايــه القضاء بشهادتهم حتى لو امتنع من ذلك يأتم وبخرج ويعزل ويعذر فعرفنا أنه صارمأمورا بالقضاء وهذالانه لاطريق له الى معرفة حتيقة الصدق والكذب من الشهادة لان الله تمالي لم يجمل لنا طريقا الى معرف حقيقة الصدق من خبر من هوغير معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليمه شرعا لوقوف على مالا طربق لهالى معرفته لان التكليف بحسب الوسم والذى في وسعه التعرف عن أحوال الشهود فان استقصى ذلك فاية الاستقصاء فقد أتىءافى وسعه وصار مأمورا بالقناء لان ماوراء هـ فما ساقط عنه باعتبار أنه ليس فيوسمه ثم انما يتوجه عليه الامر بحسب الامكان والمأمور به أن بجملها بقضائه زوجته فلذلك طريقان اظهار نكاح انكان وان شاء عقد بينهما فاذا لميسبق منهما عقد تمذر اظهاره بالقضاء فيتمين الانشاءاذا ليس هنا طريق آخر فيثبت له ولاية الانشاء بهــذا النوع من الدليل الشرعي ويجعل انشاءه كانشاء الخصمين فيثبت الحل بينهما حقيقة بل قضاؤه أولى وأقوى من انشاء الخصمين عن اتفاق (ألا ترى) أن في الجبهدات صفة اللزوم يثبت بانشاء القاضي ولا يثبت بانشاء الخصمين فعرفنا ان قضاءه اقوى من انشاء الخصمين وشرط صحة الانشاء الشهادة والمحل القابل له ولا شك ان المحل شرط حتى اذا كانت المرأة منكوحة الغير أو عرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه لانعدام الحل فكذلك الشهادة شرطه الا أن مجلس القضاءلا يخلو عن شاهدين فلهذا لم بذكر الشهادة فاما الولى ليس بشرط عندنا ولاحاجة الى ذكر المهرويجب هذا النحقيق حكمه بالفةوهوان لايجتمعرجلان على امرأة واحدة أحدهما

بنكاح ظاهر له والآخر بنكاح باطن له ففي ذلك من القبح ما لا يخني والدين مصون عن مثل هذا القبح ولا يكون القاضي قضائه بمكتا من الزيافقيه من الفساد مالا يخفي واذا كان يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين وبين امرأته لنفيها مه عن الزنا ويثبت له ولاية تزوج الصغير والصغيرة لممني النظر لهما فلان يثبت له ولاية انمقاد المقد هنا لنفيها مه عن الزنا ويصون مضاؤه به عن الممكين من الزنا أولى وكذلك يثبت له ولامة انشاء التفريق بين المتلاعنين لقطم المنازعة مع يقينه بكذب احدهما كما قال صلى الله عليه وسلم الله يعلم ان أحدكما لكاذب فكذلك يثبت له ولاية الانشاء مع كذب الشهود لنوجه الأمر بالقضاء طيه شرطا وأمرالقبلة على هذا فانه لما توجه عليه الأمر بالصلاة الى جهة القبلة وأتى بما فى وسعه فى طلب الفبلة يثبت له ولاية نسب القبلة حتى أن الجهة التي أدي الها اجتهاده تنتصب قبلة في حقه فتجوز صلاته اليها وان تبين له الخطاء بعد ذلك وبهذا يتبين فساد ماقاوا ان المدعى عالم عما لو علمه القاضي امتنع من القضاء ففي اللمان الكاذب منهما عالم بما لو علمه القاضي امتنع من النفريق ومع ذلك نفذ القضاء فيحقه لنوجه الأمرعلى القاضي وتوجه الامر بالانقيادواتباع أمر القاضي في حق الناس وهذا مخلاف ما اذا ظهرأن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون و قذف فان هذه اسباب عكن الوقوف على اعتدالاستقصاء ولكن رعا يلحقه الحرج في ذلك فللحرج تمذر بترك الاستقصاء ولكن لم يسقط الخطاب بأصابتها حقيقة فلا يتوجه الأمر بالقضاء بدونها حقيقة فاماحقيقة الصيدق فلاطريق الى الوقوف عليه والامر بالقضاء يتوجه بدونه وهو بمنزلة مالوتوضأ عاءأوصل في ثوب لم يتبين أنه كان نجسا فانه يلزمه الاعادة لهذا المني أوهو عنزلة مالو تضي باجتهاده تم ظهر نص بخلافه فاما الأملاك المرسلة فليس للقاضي هناك ولاية الانشاء لان عليك المال من الغير بغبر سبب ليس فيه ولاية القاضي ولا لصاحب المال أيضا وفي أسباب عليك المال كثرة فلا عكن تميين شيء منها فعرفنا الهليس له فيذلك الموضع إلا ولاية اظ ارالملك فاذا لم يكن هناك ملك سابق فلا يصور لاظهاره بالقضاء والتكابب بحسب الوسع فبهذا تبين الهلم يكن مأ.ورا بالقضاء باطنا فاما هنا له ولاية الانشاء وطريقه متمين من الوجه الذي فلنافيا عبار. يسمير مأمورا بالقضاء بالنسكاح بينهما حقيقة . يوضعه أن هناك القاضي لا يقول المدعى ملكك هذا المال واعاقصر بد المدعى عليه عن المال ويأمره بالتسليم اليه ليأخذه على أمملكه كايدعيه وقضاؤه بهذا نافذ فأماهنا نقول قضيت

بالنكاح بينكما وجملتها زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح ببنهما غضائه اذا عرفنا هذا فنقول اذا ادعت المرأة ان زوجها طالفها ثلاثا وأقامت على ذلك شاهدى زور فقضى القاضي بالفرقة بينهما فنزوجها أحدالشاهدين بعدا تقضاء العدة فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله بحسال للثاني أن يطأها ولا يحل الاول ذلك لان الفرقة وقمت بينهما يبين الاول حتيقة وطح النكاح بينهما وبين الثانى بعدانقضاء المدة وعلى قول أبي يوسف رحم الله ليس الأول ان يطأه القضاء القاضى بالفرقة بينهما وكيف يطؤها ولوفعل ذلك كانزانيا عند القاضي وعند الناس فلا بجوزللمرء أن يعرض نفسه لهذه النهمة ولا يحل للثاني ان يظأها لامه يعلم أنهامنكوحة الغير وآنه كان كاذبا فها يشهد مه من الطلاق وذلك كان كبيرة منه فلايحل له ما كان حراما عليه وقال محمد رحمه الله لیس للثانی ان یطأها لهذا و یحل الاول ان بطأها ما لم یدخل بها الثانی فاذا دخل بهاالثانی لايحل للاول ان يطأها بمدذلك لوجوب المدة عليها من الثاني بالوطء بالشبهة والمنكوحةاذا وجبت عليها العدة من غير الزوج حرم على الزوج وطؤها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب عليها المدة من الثاني لانهما زانيان في هذا الوطء بمايان حقيقة الأمر فهو يقول يطؤها الاول سرا بنكاح باطنله والثانى علانية بنكاحظاهر له وهذأ قبيح نانه يودى لى اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحدوة دنهي رسول القصلي الله عليه وسلم عن ذلك الأأنهم يقولون معنى الصيانة عن هذا القبح يحصل بالنهى ونحن ننهى كل واحد عن مثل هذا التلبيس وهو نظير مايقولون فها اذا كان ادعى جارية في يدرجل أنهاله وقفى القاضى له بشهادة شاهدى زور فأنها فىالباطن مملوكة للاول يطؤها سرا وفىالظاهر مملوكة للثانى يطؤها علانيةوهذا القبح يتقرر فيه ولكن معنى الصيانة عن هذا القبح بحصل بالنهى ثم الممكن من هذا الظاهر يلتبس والناس أطور وقليل منهم الشكور وما ذهباليه أبو يوسف فيه نوع ضرر أيضا فان المرأة تبتى معلقة لا ذات بعــل ولا مطلقة اذ هي لا يحل للاول ولا للثاني وليس لهــا أن تنزوج بزوج آخر ولدفع همذا الضرر أمر الشرع بالتفريق بين العنين وامرأته فمرفنا أن الوجه بطريق الفقه ماذهب اليـه أبو حنيفة رحمه الله واتبع فيه عليا رضي الله عنه وان قضاء القاضي سفذ وأنهما تحل بالنكاح للثاني رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بالف درهم والمشترى يجحد ذلك فاقا عليهم شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشترى يعلم أنه لم يشسترها منه ثم رجعا عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع لان شهادتهما ماتأدت محكم الحاكم وتناقض كلامهما

في الرجوع ولا ضمان عليهما لانهما أتلفا على المشترى الثمن بعوض يسدله وهو الجارية فان ماليتها مثل مالية الثمن والاتلاف بموض لايوجب الضمان على المتلف لان وجوب الضمان للجبران والنقصان هنا منجبر بموض يسدله المشترى في حلمن وطثها في قول أبي حنيفة | رحمه الله لان القاضيله ولاية الانشاء في البيوع فانه يبيم التركة في الدين ويبيع مال اليتيم والغائب لمني النظر فيكون قضاؤه كانشاء البيع لمني النظر للخصمين في ذلك وفي قول أبي يوسف الأبخر وهو قول محمد رحمه الله لإمحل له أن يطأهالان قضاءه امضاء لبيع كان فاذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن.واذا شهد شاهدان على رجل أنه قذف امرأته بالزنا والرجل يعلم أنهما شهدا بباطل فأمره القاضي بان يلتعن هو وامرأنه وفرق بينهما لم يسع للزوج أن يطأها ولو تزوجت بمد انقضاء العبدة وسمهاذلك أما عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما لان للقاضي هنا أنشاء التفريق بينهما فينفذ قضاءه على الوجه الذي قصده وقد بينا نظيره في بيم التركة في دين ثبت بشهادة الزور قال (ألا ترى ) أن الزوج لو تمذفها وهو يعلم أنه كاذب فكره أن يكذب نفسه فلاعن القاضي بينهما وفرق لم يسع الزوج أن يطأها وان كان يعلم أنها لم تزن ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك وانكانت تعلم أن الزوج كاذب فيما رماها به لما أن للقاضي انشاء التفريق وهو قضاءمنه في موضمه لولاية التفريق له بسبب اللعان عند اشتباه الحال حتى اذا كان الحال معلوما لا نفرق بينهما فالاشتباه لايؤتر في المنع من نفوذ قضائه على الوجه الذي قصده في اللعان وأبو حنيفة رحمه الله يقول في هذا كله بعد قضائه لانه مأمور باتباع الظاهر وما سوى ذلك مما لاطريق له الي معرفته ساقط عنه (ألا ترى)أنه لو خلا بامرأته ولم يدخل بها ثم طلقها وأقرتهي بذلك أن لها المهر كاملا يسمها أن تأخذه وان كانت قدعلمت أن الزوج لم قربها ولكن لما سقط عنها ماليس فى وسمها وأتت بمـا عليها من النسليم تقرر حقها في المهر ولزمها العبقد فلا يسمها أن تتزوج قبل انقضاء عدتها ولا يسم الزوج أن يتزوج أختها في عدتها فيه يتضح مماسبق من فسول اللمان والشهادة. وكذلك لوقدف امرأته بالزنا وهو صادق فجدته المرأة ولاعن القاضي ينهما وفرق وانقضت عدَّهما فهي في سمة من أن تنزوج عميره وله أن يتزج أختهما وان كانا يطان من زناها مالو علمه القاضي لم فرق بينهما .واننا شهد شاهدان على رجل العا اعتق أمته هده فاجاز القاضىذلكواعتقها وتزوجت ثم رجعاعن شهادتهما ضمناقيمتهاللمولي

لان ملك المولى فيها كان مالا متقوما وقد أبطلا ذلك بشهادتهما فاذا زعما بالرجوع أنهماأ تلفاه بغير حق صدقا على انفسهما وضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها لانهاعتقت بحكم الحاكم ومن ضرورة سلامة الضاذللمولى أن لا تبقى هي على ملكه وبدون ملك الرقبة لايثبت له عليها ملك الحل بغيرسبب. ولو أن صبيا وصبية سبيا وكبرا وعنقا وتزوج احدهما الأخرى ثم جاء حربي مسلما واقام بينة أنه ا ولداه فقضي القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهماولا يسمالزوج ان يطأها وان علم أنهما شهد ابزور وكيف يطؤها وقدجملها القاضي اخته ولم يضمن الشاهدان شيئا عنــدنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنان له مهر مثابها وهذا بناء على أصل نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وهو أن البضع عند خروجه من ملك الزرج لايتقوم عندنا فلم يتلفا عليهمالا متقوما بشهادتهما وعنمد الشافعي رحمه اللهيتقوم بمهر المثل عند خروجه من ملكه كما يتقوم عند دخوله في لكه . ولو كانت صبية في بدى رجل يزع إنها أمته فشهد شاهدان أنه اقرأنها ابنته فقضي بذلك القاضي لم يسع المولي ان يطأها وان علم انهما شهدا زور لان القاضى حكم بانها ابنته فان رجما ضمنا قيمتها لانهماأ قرا بالرجوع أنهما أتلفا عليه مالامتقوما بشهادتهما وهو ملكه فيرقبتها ولوماتت وتركت ميراثا وسعه أن ياً كل ميراثها. وكذلك لومات الأب كانت في سعة من أكل ميراثه أما في جابنها فهو واضح لانه لاعلم لهابحقيقة الأمر فحالة العلوق غيب عنها وفى مثله عليها أنباع قضاء القاضي فيسمهاأن تا كل ميراثه وأما في جانبه فهو مشكل لان الميراث؛ النسب مماليس للقاضي فيه ولا ية الانشاء وهو يملم أماليست بابنته حقيقة فينبغي أن لا يسمه أن يأكل ميراثها حتى قيل تأويله أنه يأكل ميراتها بسبب الولاء لان القاضي قضي بالعتق وله فيه ولاية الانشاء فيثبت الولاء له والاصح أن يقال لما كان للقاضي ولاية الانشاء في قطع النسب باللمان فكذلك له ولاية الانشاء في القضاء بالنسباذا صادف محله فقد صادف محله وهنا فأنه ليسلما نسب معروف فلهذا يسعه أذيأكل ميراثها ولو شهدا على مال فقضى به القاضي فقبضه أو لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا أخذه المقضى له من القضى عليه وقبل الأخذ لا يضمنهما القضى عليه شيئا لان تحقق النقصان عند لسليم المال الي القضى له فاما مانقيت بده على ماله فلا يتحمق الحسران في حقه ولان الضمان مقدر بالمثل وهما أتلفاعليه دينا حين الزماه ذلك بشهادتهما فلو ضمهما عينا قبل الاداء كان قد استوفى منهما عينا مماثلة الدين ولا مماثلة بين المين والدين وفي الاعيان يثبت الملك للمقضى

له بقضاء القاضي ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لان الملك في يده ملكه فلا يكونله أن يضمن الشاهدين شيأ ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي وكذلك هذا في العقار فان بالشهادة الباطلة يضمن العقار كالمنقول لان فها اتلاف الملك واليد على المقضى عليه والعقار يضمن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق فيها بخـلاف الفصب على قول من يقول المقار لايضمن بالغصب ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال وقضى به القاضي تمرجع أحدهم لم يضمن شيأً لان الاصل في ضمان الرجوع انه يمتبر بقاء من بتي على الشهادة لارجوع من رجع وقد بقي على الشهادة حجة تامة فلا يضمن الراجع شيأ وهذا لان الراجع وان زعم أنه متلف بشهادته عليه فما أتلفه يستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة بمنمهمن الرجوع عليه على المتلف بالضمان كمن غصب مال انسان أو أتلفه ثم استحلق رجل ذلك المال اللينة ولا ضمان للمتلف عليه اذا لم يضمنه المستحق شياً. ولو رجم اثنان منهم ضمنا نصف المال لانه ا بقي على الشهادة لم شبت نصف المال بشهادته وأنما انعدمت الحجة في النصف خاصة فيضمن الراجعان ذلك . ولو شهد رجــل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المــال لان الثابت بشهادتها ربع المال ولانه قد بق على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال فعلى الراجع ربع المال وأن رجعت المرأثان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحمده فعليمه نصف المال وان رجم رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجموا جميما فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف لان الثابت بشهادة الرجل مثل ما ثبت بشهادة المرأتين فقد قامتا في الشهادة مقام رجل واحــدكما قال صلى الله عليه وسلم في تقصان عقل النساء عدلت شهادة اثنتين منهن شهادة رجل . فان شهدرجل وعشر نسوة فقضى القاضي ثم رجموا جميما فعلى الرجل سدس المال وعلى النساء خمسة أسداس المال في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو بوسف ومحملة رحمهما الله على الرجل النصف وعلى النساء النصف لان النساء وان كثرن في الشهادة لا يقمن الا مقام رجل واحد (ألا ترى) أن الحجة لا تتم مالم يشهد معين رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف المال \* بوضحه أن الرجل متمين في هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة ولهــذا لاتتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هـذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عنــد الرجوع والنصف الآخريثبت بشهادة النساء فعليهن ضمانه عند الرجوع وأبو حنيفة رحمه الله يقول كل

امرأتين في الشهادة يقومان مقام الرجل الواحد فمشر نسوة بخمسة من الرجال وهذه المسئلة بمنزلة مالو شهد ستة من الرجال ثم رجموا فيكون الضمان عليهم أسداسا ودليـل صحة هـذا الكلام أن حكم الشرادة كحكم الميراث وفي الميراث عند كثرة البنات مع الابن يجمل كل اثنتين كابن واحد ولم يجمل حالة الاختلاط كحالة انفراد البنات فعند الانفراد لانزاد لهن على الثلثين ثم عند الاختلاط يجمل كل اثنتين كان فكذلك في الشهادة وهذا لان النقصان على أدنى المدد في الشهادة يمنم النضاء فاما الزيادة على النصاب ممتبر في أن القضاء يكون بشهادة الكل فبكثرة النساء عند وجرد الرجل يزداد النصاب ويكون القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين كرجل واحد فعند الرجوع كذلك يقضى بالضمان ولو رجم ثمان نسوة لم يكن علمن شئ لانه قد بقي على الشهادة من بثبت الاستحقاق بشهادته وهو رجل وامرأتان فان رجمت امرأة بمد ذلك كان عايرا وعلى الثمان ربيع الماللان الحجة انما قيت ف الائة أرباع الحق فيجب الضمان تقدر ما المدمت الحجة فيه وليس البمض باولي من البعض في وجوب ذلك عليه فلهذا ضمن النسم ربع المال عليهن بالسوية وان رجمت الماشرة فعليها وعلى النسم نصف المال أماءندهما ظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعند أبي حنيفة رحمه الله لانه بقيءلي الشهادة من يثبت نصف المال بشهادته بمنزلة ما و شهر ستة من الرجال ثم رجع خمسة ولو شهد رجـ لان وامرأة بمال ثم رجموا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان المرأة الواحدة لاتكون شاهدة فإن المرأتين شاهد واحد فالمرأة الواحده شطر الملة في كونها شاهــدا وبشطل العـلة لايثبت شي من الحـكم فـكان الفضاء بشهادة رجلين دون المرأة فلا يضمن عند الرجوع شيآ ، ولو شهد رجـل والاث اسوة ثم رجم رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال لان الحجة نقيت في نصف المال فقد بقي امرأتان على الشهادة تم هذا النصف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على الرجــل خاصةً لما بينا أن عندهما نصف المال متمين في أنه ثابت بشهادة الرجل ونصف ثابت بشهادة النساء وقد بقى من النساء على الشهادة من يثبت نصف المال بشرادته فمرفنا أن الحجة انمدمت في النصف الذي هو ثابت بشرادة الرجل خاصة فيكون الضمان عليه دون المرأة وينبغي في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل فكل امرأة منهن أذا ضمتها الى الأخرى كانتا شاهدا فلا يكون القضاء محالا به على شهادة البعض دون البعض

وقد نقبت الحجة في نصنف الحق فيجب ضان نصف الحق على الراجمين أثلاثا لان الثابت بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة ولو رجموا جيما كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله على الرجل خسا المال وعل النسوة ثلاثة أخماسه كما ذكر نافي الفصل الاول ، واذا شهدرجلان وامرأنان ثم رجموا فالضمان اثلاث لان المرأتين قامتا مقامرجل واحد فكأنه شهد ثلاثة بالمال ثمرجموا واذا شهد شاهدان بمال قضي به القاضي ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجما وأراد عيهما فلا عين عليهما فيذلك ولا تقبل عليهما مه بينة لانه ادعى عليهما رجوعا باطلا لما بينا أن الرجوع فسخ للشهادة فيختص عجلس الحك كالشبادة فلها ان شهادتهما فيغير عجلس القساضي باطلة فكذلك رجوعهما والحدود والقصاص في هذا كالاموال واذا رجما عن شهادتهما وأشهدا بالمال على أنفسهما من قبل الرجوع ثم جحداذلك فشهدت عليهماشهو دبالمال عليما قبل الرجوع والضَّمان لم يقبل ذلك لأن الرجوع في غير مجلس القضاء باطل فأنما أشهدا على أنفسهما بالمال بسبب باطل وذلك لايلزمهما شيء وكذلك لو شهدوا على زنا واحصان فرجمه القاضي بذلك تمأشهد الشهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان لأنهم بالرجوع ماصاروا قاذفيناه والكن الشهادة تنفسخ بالرجوع فيصير كلام الشاهدين قذفا عند ذلك وفسخ الشهادة بالرجوع مختص مجلس الحكر(قال) ولو أوجبت عليهما الحد لاوجبت عليهما الضمان وقد بينا أنهم لايضنون بالرجوع فيغير مجلس الحكم فلا يحدون أيضا واذا لم يقض القاضي بشهادة شاهدىن حتى رجماعنهالم يقض بها لان القضاء يستدعى قيام الحجة عنده ولم نبق الحجة حين رجما ولان شهادتهما تتأكد بالقضاء فبالرجوع قبل التأكد يبطل محيث لايبقي له أثر ولاضمان عليهما لأنهما لم يتلفاشينا على أحد أما المشهود عليه فقد بتي المال على ملكه وأما المشهود له فلرينبت له استحقاق قبل القضاء. ولو اشترى رجل دارا بألف درهم وهي قيمتها و نقده الثمن فشهد شاهدان أنهذا الرجل شفيمها وانهذه الدار التي هي في يديه ملزقة بداره فقضي الفاضي له بالشفعة ثمرجماعن شرادتهما فلاضان عليهما لانهماأ تلفاعلى المشترى ملكه فيهابعوض يعد لهوهو الثمن الذى أخذه من الشفيع فان كان المشترى قد بنا فيها بناء فأمر م القاضي سقضه ضمن الشاهدان له قيمة بنائه لانه كان مستحقا لقرار البناء بملكه الدار وقد شهد أن الشفيع أحق بملكها منه فكانا متلفين للبناء عليه فيضمنان له قيمة البناء مبنيا ويكون النقض لحما بالضمان بمنزلة مامم

هدماه بابدهما واذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها عند غير القاضي الذي شهدا عنده فانه يقضى عليهما بالضمان لان شرط صعةالرجوع مجاس القاضي لامجلس ذلك القاضي الذي شهدا عنده فرجوعهما في مجلس القاضي الآخر كرجوعهم في مجلسالقاضي الذي شهـدا عنده أرأيت لو مات الاول أوعزل فرجم في مجلس القاضي الذي قام مقامه أليس قضي عليهما بالضمان فكذلك اذا رجما في مجلس القاضي الآخر فان قضي بذلك علمهما فلم يؤديا حتى تخاصمها الى القاضي الذي شهدا عنده أول مرة وجعدا الرجوع فقامت عليهما البينة بالرجوع ونقضاء القاضي عليهسما بالضمان فانه سفذ ذلك عليهما ويضمنها المال لان المدعى أثبت المال عليهما بالحجة بسبب صحيح فيضمنهما المال به وكذلك لو رجعا عند القاضي الذي شهدا عنده فيضمنهماذلك ثماختصموا الي غيره وكذلك لوشهد عليهما شاهدان بافرارها انهما رجعا عبد قاض من القضاة والهضمنهما ذلك فالثابت من اقر أرهمابالبينة كالثابث بالمعانية ولوسمم القاضي اقرارهما بذلك ضمنها المال فكذلك، ذا الثبت المدعى ذلك بالحجة ولو رجع عند غيير قاض وضمنهما المال وكتبانه على أنفسهما صكا وبسب المال الى الوجه الذي هو له منيه ثم حجدا ذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهمالانهما كتباعل أنفسهماالصك عال يسبب باطل وهو رجوعهما عند غير القاضي وكذلك لو أقر مذلك ضمنهما المال فكذلك اذا أثبت المدعى ذلك بالحجة واو رجعاً عند غير قاض وضمنهما المال على الوجه الذي هو له منه تم حجدا ذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهما لانهما كتباعل أنفسهما الصك بسب باطل وهو رجوعهما عندغير القاضي وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرطأو عامل كورة ليس القضاء اليه لان الرجوع معتبر بالشهادة فكما أن الشهادة عند هؤلاء كالشهادة عند غيرهم من الرعايا فكذلك الرجوع. واذا شهدا على رجل انه باع عبده هذا من فلان بألف درهم والبائع مجمد والمشترى يدعى ثم رجماعن الشهادة فان كانت قيمة العبد الف درهم أو أقل فلا ضمان على الشاهدين لأنهما أدخلا في المائع مايعدل ماأخرجاه عن ملكه أو تزيد عليه وهو الثمن الذي استوفاه من المشتري وان كانت قيمة العبد أكثر من ألف ضمنا الفضل لانهما أتلفا الفضل عليمه بغير موض يعمد له والبعض معتبر بالكل وكذلك كل بيم أو صرف شهدا به وان اخر المقضى عليه الضمان عنهما جاز لان هذا تأجيل دين واجب في الذمة وهو وسائر الديون سواء ثماذا أجل ربالدين للمدين صم هذا التأجيل فكذا هنا ولان الواجب عليهما

ليس ببدل الصرف وأنما هو بدل الفصب أو مال مستهلك وقد تقدم بيان صحة التأجيل به وأذا كان لرجل على رجل دين فشهد شاهـدان أنهوهبه أو تصدق به عليه أو أبرأه منه أو حلله أو أوفاه تم رجم ضمنا المال لانهما أتلفا عليه المال بشرادتهمافان(فيل)فدأ تلفا عليه الدين فكيف يضمنان له العين (قلنا )قد أتلفا عليه دينا يتعين بالقبض فيضمنان له مثل ذلك دينا في ذمتهما يتعين بالقبض منهما. وأن شهدا أنه أجله سنة فتضى بذلك تمرجم قبل الحل أو بعده ضمنا المال للطالب لانهما فوتا عليه حتى القبض بالشهادة بالتأجيل الى انقضاء الاجل وذلك موجب للضمان عليهما وهذا لان التأجيل في الحكم كالابراء (ألا ترى)أن المريض اذاأجل في دينله يمتبر خروجه من الثاث كما لو أبرأ ثم هذا يتضح فى رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك لورجما بعد حل الاجل لان الضمان عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع فالا تلاف بالشهادة يحصل وأذا صار ضامنين بها لايسقط الضانءمها بحلول الاجل كالوكيل بالبيع بثن حال اذا باع بثمن حال ثمأجل عن المشترى كان ضامنا للموكل قبل حلول الاجل وبمده لهذا المهني ولان الضامن كان ضامنا للموكل قبل حلول الاجل وبعده ولان الضمان أنما وجب عليهما بسبب الاتلاف لما بينا أنهما بشهادتهما فوتاً عليه حق الفبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم يكن اتلامًا فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء أخذ الشاهد فاذا أخذ الشاهد كان لهما حق الرجرع به على المطلوب الى أجله لانهما ملنكا ذلك المال بالضمان في ذ-ـة المطلوب ولان الطالب حين ضمنهما فقد أقامهما مقام نفسه في الرجوع على المطلوب فان أوى على المطلوب برى من الشاهدين لانهما قاما في ذلك مقام الطااباو اختمار الرجوع على المطلوب ولا بكون لهما حق الرجوع على الطااب لانهما قاما مقامه تم أذا أدي للطالب لا يكون له حق الرجوع على أحد فكذلك للذي عام مقامه بخلاف الحوالة فانه اذا نوى المال على المحتال عليه يرجم به على المحيل لأن نحول الحق الى ذمة المحتال عليه كان بشرط سلامة المال للطالب من المحتال عليه فاذا لم يسلم عاد الى ذمة المحيل وهنا أصل المال صار للشاهدين بالضمان مطلقا فان خرجا كالملما وان نوى كانا عليهما لانهما قاما في ذلك مقام الطالب. ولو شهدا على رجل أنه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه وقضى القاضي بشهادتهما أثم رجما ضمنا قيمة العبد لانهما أتلفا ملكه بغير عوض ولا رجوع للمولى في الهبة اذا أخذ القيمة اما لان القيمة عرض له من هبته أو لانه بزعم انه ملك العبد من الشاهدين بما أخذ

منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوبله ولا للشاهدين لان رجوعهما فيما يرجم الى ابطال قضاء القاض باطل والقـ اضي بقضائه جمل العبد هبة للموهوب له من جهة المقضي عليه لامن جهة الشاهدين وليس لغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم يضمن المقضى عليه للشاهدين فله الرجوع في المبد بقضاء القاضي لأنه هو الواهب للعبد بحكم القاضي وللواهب ان يرجم في الهبة مالم يصل اليه الموض فان (قيل) فذا ضمن الشاهدان القيمة ينبغي أن يكون لهما حق الرجوع في الهبة باعتبار أنه. ا قاما مقام الواهب في ذلك كما في مسئلة الدين (قلنا) الدين في الذمة مال وهو يحتمل التمليك بموض ولهذا جاز الاستبدال بالدين مم من عليه الدين فيمكن أن ا يجمل مملكا ولك من الشاهدين عا استوفي مهما فاما في حق الرجوع في الهبة ليس عال محتمل للاعتياض فيه فلا يكون مملكا ذلك من الشهود بالرجوع عليهما بالضمان ولا يمكن انبات حق الرجوع لهما باعتبار أنهما يقومان مقامه لانه بعد ماوصل اليه العوض لا يكون له حق الرجوع في المبة فلا يكون ذلك لن قام مقامه أيضاولو شهدا على عبد في يد رجل أنه لهذا الرجل فقضى له به وهو أبيض المين ثم ذهب البياض عنه وازدادخيرا أومات عند المقضى له ثم رجماعن إشهادتهما ضمناقيمته يومقضي به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أونقصاللان وجوب الضمان عليهمابالاتلاف بسبب الشهادة فني القضاء بالضمان يمتبر القيمةوقت الشهادة كما في المفصوب والمستهلك والقول قولهما في القيمة لأن الضمان بجب عليهما فالقول في مقداره قولهما ولوشهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دينه الذي على فلان وفلان مقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهاكمه ثم قدم صاحب الدين فانكر الوكالة ثم رجماً عن شهادتهمافلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا المال بشهادتهما أعا بصناعته ثانيا يقبض المال فيحفظ له والوكيل ضامن لما استهلكه من ذلك لان المال بقضاء الفاضي حصل في بدء أمانة للموكل وقد تمدى بالاستهلاك وكذلك هذا في قبض كلوديمة وغلةوميراث وغيرذلك. ولوشهدرجل وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليهما وعلى مائة دينار فقضي الفاضي بذلك ثم رجم رجل وامر أتانءن شهادتهم على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا لانه قد بقي على الدراهم من تم الحجة بشهادته ورجوع هؤلاء في حق الدراهم لا يكون رجوعاً منهم عن الشهادة في الدنانير فلهذا لا يضمنون شرعا ولورجموا جميعاءن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم جميعا عند أبي حنيفة ارباع على كل امرأتين ربع

وعلى كلرجل ردم وعندهم اثلاث على كل رجل الثاث وعلى النسوة الثلث وان كان رجوع الشهود عن الشهادة في مرض الموت فذلك منعها بمنزلة الاقرار بالدين على أنفسها في مرضعها فيبدآن بدين الصحة واذا شهد شاهدان على رجل أنه بإع عبده هذا بالف درهم وهو يساوى ألفين على أذالبائم بالخيار ثلاثة أيام فقضى القاضى بذلك ثم مضت الثلاثة فوجب البيع ثمرجما عن شهادتها ضمنا فضل ما بين القيمة والثمن لانها أتلفاه بشهادتها بغير عوض (فان قيل) لاكذلك فالبيع بشرط خيار البائع لا يزيل ملكه عنالمبيع وقدكان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيم في المدة فاذا لم يفعل كان راضيا بهدا البيم فينبني ان لا يضمن الشاهدان شيئا(قلنا)زوال الملك وان كان تأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيم المشهود به ولهذا استحق الشـترى المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهـم والبائع كان منكرا لاصل البيع فع انكاره لا يمكن أن يتصرف محكم الخيار لانه اذا تصرف محكم الخيار يصير مقرأ بالبيع ويتبين للناس كذبه والعاقل يتحرز عن ذلك بجهده فلهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في اسمقاط الضمان عن الشهود ولو أوجب البيم في الثلاثة لم يضمن له الشاهدان شيئا لانه صار مقرا بالبيم مزيلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلفا عليــه بشهادته. وكذلك لو كان شرط الخيار للمشترى وهو منكر-للشراء وفي قيمة العبـــد نقصان عن الثمن فان سكت المشترى حتى مضت المدة ضمن المشهود له النقصان عند الرجوع وان اختار البيع قبل الثلاَّية لم يضمنا له شيئاً لما بينا في جانب البيع ولو شهدا برهن عبده والراهن مقر بالدين جاحد للرهن فقضي القاضي بالعبد رهنا ثم رجما فان لم يكن في قيمة العبد فضل على الدين فلا ضمان عليهما لانهما شهدا بثبوت بد الاستيفاء للمرتهن ولو شهد على المطلوب محقيقة أيفاء الدين بمال في يده هو مثل الدين لم يضمنا عند الرجوع. فكذلك اذا شهدا بثبوت يد الاستيفاء للمرتمن في ماله وان كان في فيمته فضل على الدين لم يضمنا أيضا ما دام العبد حياً لأنه باق على ملك المطلوب وهو متمكن من أخــذه يقضاء الدين وهو مقر بالدين فاذا مات عند المرتهن ضمنا ذلك الفضل لانهما أتلفا الفضل عليه بغير عوض حين أثبتا حق الحبس فيه للمرتهن ولم يسقط شئ من الدين عنه باعتباره ولو كان الراهن هو الذي ادعى الرهن وجحد المرتهن ذلك فقضى القاضي بشهادتهما فلا ضمان عليهما لا نهما ما أتلفا على المرتهن شيئا فان حقه في المطالبة بالدين بمد الرهن كما كان من قبل وهو متمكن من رد الرهن لان

عقد الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن ( فان قيل ) فلماذا تقبـل البينة عليــه بذلك وهي لا تلزم شيئاً( قلنا )آسبات السبب بالبينة صحيح وان كان لا يتملق به اللزوم في الحــال كما في البيم بشرط الخيار للبائم أو للمشترى الا ان يكونا شهدا عليــه برهن هالك في يده غيننذ مدا عنزلة شهادتهما عليه باستيفاء الدين لان الاستيفاء يتم علك الرهن فيكونان متلفين للمال عليمه فيضمنان له ذلك عند الرجو ع واذا عمل المضارب بالمال وربح فادعي آنه أخذه مضاربة بالنصف وشهدله شاهدان ورب المال يقول بالثلث واخلذ المضارب نصف الربح ورد الباقي تم رجم الشاهدان ضمنا السدس الذي شهدا مه لان القول قول رب المال لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى اتمام النصف أعا استحقه المضارب على رب المال بشهادتهما وقد أقرا بالرجوع أنهما أتلفا ذلك عليــه بغير حق ولو كان الربح كله دينا لم يضمنا شيئا حتى يقبض فما قبض منه اقتسماه نصفين ويضمن الشاهدان سدسه لرب المال لان وجوب الضمان طيهما بتفويت اليسد على نفس المالولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين وتصل الى المضارب حصته فعنمد ذلك يتم التفويت عليمه بسبب شهادتهما ولو شهدا آنه أعطاه الثاث فلا ضمان عليهما في هــذا الوجه اذا رجماً لان القول قول رب المال بنير شهود فلم يتلفا على المضارب شيئًا بشهادتهما أذ الاستحقاق لم يثبت له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول فرب المال هناك مستحق للربح باعتبار أنه ماله فهما اتلفاعليه بشهادتهما ماكان مستحقاله فيضمنان اذا رجما ولو نوى رأس المال في الوجهين لم يضمنا شيأ لانهماماشهدا في رأس المال بشي أنما شهادتهما في الربح ولم يظهر الربح ولو شهدا أنهمااشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف درهم على أن الربح بينهما أثلاثاوصاحب الثلث يدعى النصف وقدربحا قبسل الشهادة فقسمه القاضى بينهما أثلاً المرجما ضمنا لصاحب الثاث مابين الثلث والنصف في كل ربح كان قبل الشهادة لانكل واحد منهما مستحق لنصف الربح عند تساويهما في رأس المال والقول قول مدعى النصف لولا شهادتهما فما زاد علىالثلث الى النصف أتلفاه بشهادتهماعلى من أخذ الثلث بغير حقوما ربحا فيمااشتريا بعد الشهادة فلا ضمان علمهما فيه لان كل واحد منهما متمكن من فسخ الشركة بغير رضا صاحبه فاقدامهما على التصرف بعد قضاء القاضي بان الربح أثلاث يكون رضا منهما بذلك ورضا المتلف عليه يمنع وجوب الضمان على المتلف بطريق المباشرة فبالشهادة أولى ولو كان في يدى رجل مال فشهد شاهدان لرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضي القاضي له بنصف

مافى يده ثم رجماضمناذلك النصف للمشهود عليه لان القول قول المنكر للشركة وهو ذواليد لولا شهادتهمافانما صار نصف مافي مدهمستحقا عليه بشهادتهما وقد أقر أنهما أتلفاه نغبر حتى ولوشهدا على رجل بوديعة فجحدها أو مارية أو بضاعة فضمنه القاضي ذلك رجعا ضمنا له ماغرم من ذلك لانهما شهدا عليه بدين فالوديمة المجمودة دين على المودع وقد أقرا بالرجوع أنهما الرَّماه بنير حق فيضمنان له مااستوفي منه بذلك السبب. ولو ركب رجل بمير رجل إلى مكة فعطب فقالى رب البمير غصبني وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهـدين فابرأ القاضي من الضمان وأنفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البمير الا مقدار ماأخذصاحبه من الاجر لازركوب بمير الغيرموجب للضمان على الراكب لولا شهادتهما لكان ضمان القيمة دينا على الراكب بما ظهر منه فهما بشهادتهما أثبتاله سبب البراءة وقد أقر عند الرجوع أسما أتلفا ذلك على رب البعير فكانا ضامنين له الا أنهما عوضاه مقدارماشهدا له من الاجر فيطرح عليهما ذلك ولانصاحب البعير مقر أن الرا كبغاصب لأأجر له عليه وأن ما استوفى منه استوفاه بحساب ضمان القيمة وزعمــه معتبر فيحقه فلا برجم على الشاهدين الا بالفضل ولوكان البعير أول يوم ركبه يساوى ماثتي درهم وآخر يومعطب فيه يساوى ثلمائة درهم لزيادة في يده والاجر خسون فأنهما يضنان ماثتين وخسين درهما بحساب يوم عطب من أصحابنا رحم الله من يقول هذا في قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله أنما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب وقالوا هذا نظير الجارية المغصوبة اذا ازدادت في بدنها ثم باعها الغاصب وسلمها اليه فأنه كما لم يذكر الخلافهنالم يذكر هناك وأنما ذكر قول أبى حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة في النوادر وحكم هذه وحكم تلك سواء والاصح ان هذا قولهم جيما وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول ضان البيع والتسليم ضمان غصب ولهذا لا يضمن به الاما يضمن بالغصب والغصب بعد الغصب في الاصل لا يتحقق من واحد والزيادة المتصلة لا تفرد عن الاصل فاما ضمان الركوب اذا عطبت الداية ضمان اتلاف (ألاترى )انالر يضمن به والاتلاف الحقيق بعد النصب يتحقق في الاصل مم الزيادة فكان الراكب ضامنا قيمتها حين عطبت لولا شهادتهما فيضمنان عند الرجوع قيمتها باعتبار تلك الحال: رجل له على رجل الف درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب توب يساوى مائة درهم يدعى أنه له فاقام المطلوب شاهدين أنه رهنه اياه بالمال وقضي به نم هلك الثوب فذهب عالة

درهم ثم رجمًا ضمنًا مائة درهم للطالب لأن القول قوله في الثوب أنه ملكه باعتباريده فعما أتلفا عليه ملك الثوب بشهادتهما آنه للمطاوب فيضمنان له عند الرجوع(فان قيل)كيف يضمنان ولم يخرج الثوب من يده حتى هلك (قلنا) عين الرهن أمانة في يد المرتهن فيده في ذلك كيد الراهن تم أثبتا بشهادتهما يد الاستيفاء للمرتهن في مقدار المسأنة وقد تم ذلك مهلاك الرهن فكأنهما شهدا عليهانه استوفادمانة تهرجما ولوكان ذو اليدمقرا بالثوبالراهن غير أنه يقول هو عندي وديمة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدينعليه فقضي به ثم هلك ثم رجما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا على ذي اليد عين الثوب لانه لايدعي ملكه لنفسه وقد كان متمكنا من رده على الراهن بعد قضاء القاضي فالرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن فيجمل امساكه الثوب بمد قضاء القاضي بأنه رهن عنده رضا منه بما شهدا عليه فلا يضمنان له عند الرجوع شبئا بخلاف الاول فقد أتلفا عليه ملكه في الثوب هناك ولو شهد شاهدان على رجل أنه أسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى رجل بجحد ذلك ولم يمترفا فقضى القاضى يه وأمر بدفع المشرة اليمه وأوجب الكر عليمه ثم رجعافلا ضمان عليهما حتى يقبض الكر لانهما الزما المسلم اليه الكر دينا فلو ضمنا له يضمنان العين والعين فوق الدين في المالية وضمان الاتلاف يتقدر بلكل فاذا قبضه مهمافع إضامنان اطعام مثله الاعشرة دراهم بنقص من ذلك الكرلان مقدار العشرة حصل الاتلاف فيه بموض فلا يجب ضمأنه عليهما عند الرجوع وما زاد على ذلك أتلفاه بنير عوض فان كان رأس المال مثل الكر لم يضمنا شبئا لأبهما عوضاه مثل ما أتلفا عليه والاتلاف بموض يمدل المتلف ولا يوجب الضمان على المتلف ولو شهدا على رجل أنه أكرى شق محمل الىمكة عائةدرهم فقضي له القاضي وحمله وقبض الاجر تم رجما عن شهادتهمافلا ضمان عليهما اذا كان المستأجر هو المدعى وان كان الأجر ضعف ذلك لأنهما أتلفا المنفعة على رب الابل والمنفعة ليست عال يضمن بالاستهلاك عندنا ولوأتلفاه مباشرة بأن ركبالم يضمنافاذا أتلفاه بشهادتهماأولى والكان ادعاه صاحب الابل وجحده المستأجر ضمنا له مما أدى ما زاد على أجر سئل البعير لا بهما أتلفا عليه ما النزماه بشهادتهمامن الاجر وعوضاه من ذلك منفعه البمير والمنافع تنقوم بالعقد وتأخذ حكم المالية ولهذا لا يثبت الحيوان دينافي الذمة بمقابلته فلا يضمنان مقدار ما أتلفاه بعوض ويضمنان ما سوى ذلك لائه لولا شهادتهما لكان القول قول الراكب ولم يضمن شيأ فانمارته الاجر بشهادتهماولو أقر عند الرجوع

أنهما أتلفا ذلك بغير حق فيضمنان لهمالا بقابله من ذلك عِوض يعدله.ولو ادعى رجل على رجل الف درهم وأقام عما عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالالف شاهدين أنه أبرأه مها أو شهيدوا أنه أبرأه من كل قليل وكثير بدعى ذلك فعدلوا واجتمعت البينتان عند القاضي فانه لاينبني له أن لا يسمع من الشَّهود الذينشهدوا على المال لان هنا من يشهد على البراءة والبراءة مسقطةمفرغة للذمة فكيف يقضى باشغال الذمة بالمال وقدظهر عنده مايفرغ الذمة ثم الابراء في معنى الناسخ بحكم وجوب الدين والقضاء بالمنسوخ بممد ظهور الناسخ لايجوز فان آخذ بشهادة شهود البراءة فقضي بهائم رجموا فان القاضي يكلف المشهود له بالالف بالبينة المثبتة ولا يلتفت الى مامضي لانه لم يقض بشهادتهم على أصل المال والشهادة التي لم يتصل القضاء سالا تكون موجبة شيأ فلا بد من اعادتهم اذا أراد تضمين شهود البراءة لاتهم يضمنون باتلافهم عليمه ماكان مستحقاله وانما يثبت هذا الاستحقاق باعادة البينة وانأعادهم في فلك شهود البراءة الذين رجمو الانه يدعي عليهم الضمان فهم خصماؤه في ذلك ولا يتمكن من أن يازم المدين شيأ بهذه الشهادة لانرجوع شهود البراءة بمدقضا والقاضي بشهادتهم لايكون معتبرا في حقه فلهذا لا تقوم شهود البراءة مقام المدين في اعادة هذه البينة عليهم فان شهد الشهود على الالف أنها على المدعى عليه في الاصل ففضى بها على شهود البراءة لانه بتحقق اتلافهم ذلك المال على الطالب بشهادتهم عليه بالبراءة فيضمنان له ولا يرجمان بها على المشهود له بالبراءة لانهما يضمنان عند الرجوع ورجوعهما ليس بحجة في حق المشهود له بالبراءة وقال وانما يأمر القاضي مدعى المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدى البراءة بمحضر منهما لان المال انما وجب عابهماساعة رجماوهومال حادث وجب عليهما فلا يجبرا بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبــل وجوب المــال عليهما لانهما كانهما غصبا المال ساعة يقضى القاضي له ورجما والله أعلم

مع تم الجزء السادس عشر ويليه السابع عشر كة صحيح أوله باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح ﴾

## ﴿ فهرست الجزء السادس عشر من كتاب البسوط ﴾

- ٧ اب انتفاض الاجارة
- ٧ باب الشهادة في الاجارة
- ٩ باب مايضمن فيه الاجير
  - ١٥ باب اجارة رحاء الماء
  - ١٨ باب الكراء الى مكة
- ٧٧ باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته
  - ٧٥ باب اجارة الفسطاط
  - ٣١ باب الاجارة الفاسدة
  - ٤٧ باب اجارة حفر الآبار والقبور
    - ٠٠ باب اجارة البناء
  - ٧٠ باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها
- ٥٧ باب الاستجار على ضرب اللبن وخيره
  - ٥٩ كتاب آداب القاضي
  - ٩٥ باب كتاب القاضي الى القاضي
    - ١١١ كتاب الشهادات
    - ١٩٦ باب الاستحلاف
    - ١٢٠ باب من لا تجوز شهادته
      - ١٣٧ الشهادة على الشهادة
        - ١٤٧ باب شهادة النساء
    - ١٤٥ باب شهادة الزور وغيرها
  - ١٤٩ باب الشهادة في النسب وغيره
  - ١٥٧ باب طمن الخصم في الشهادة
  - ١٥٩ باب الشهادة في الشراء والبيع

۱٦٩ باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة ۱۷۷ باب اختلاف الشهادة ۱۷۷ كتاب الرجوع عن الشهادة

﴿ ثمت الفهرست ﴾